

شرح لمختصر الإمام القدوري ٣٦٢ - ٤٢٨ هـ
في الفقه الحنفي

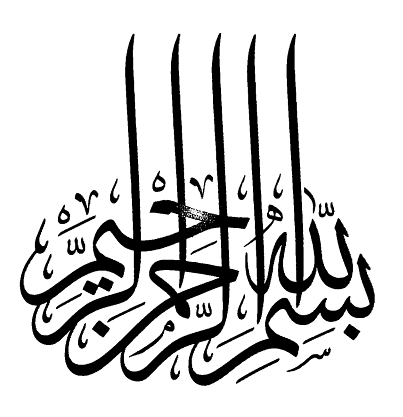
للإمام أبي بكر بن علي الحداد
٧٢٠ - ٨٠٠ هـ
رحمه الله تعالى

تحقيق
أ. د. سائد بكداش

الجزء الخامس






بسم الله الرحمن الرحيم



للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر، وهي شركة تعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطور الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدات الفقهية وتعمل على إعداد دليل عمل إلزامي يستند إلى معايير وضوابط شرعية موحدة لكل منتج وتعمل على تنميط العقود الشرعية، والله نسأل أن يجعل شركة «دراسات» حصنًا من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد

د. وليد بن هادي

رئيس هيئة الرقابة الشرعية

المشرف العام على شركة «دراسات»

◻ **الجوهرة النيرة**
شرح لمختصر الإمام القدوري في الفقه الحنفي
تأليف : الإمام أبي بكر بن علي الحداد
تحقيق : الأستاذ الدكتور سائد بكداش
الطبعة الأولى : ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

قياس القطع : ١٧ × ٢٤

الناشر

دراسات

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking
الدوحة - قطر

التنفيذ الطباعي والتوزيع

أروقة للدراسات والنشر
هاتف وفاكس : ٤٦٤٦١٦٣ (٠٠٩٦٢٦)
ص.ب : ١٩١٦٣ عمّان ١١١٩٦ الأردن
البريد الإلكتروني : info@arwiqa.net
الموقع الإلكتروني : www.arwiqa.net

كتاب العِدَّة

كتاب العِدَد

العِدَد[1]: جمع: عِدَّة، والعِدَّة هي: التربُّص الذي يلزم المرأةَ بزوال النكاح أو شبهته.

ـ وهي: مدةٌ وُضعتْ شرعاً لتُعرَف براءةُ الرَّحِم.

ـ وهي علىٰ ثلاثة أضربٍ: الحيض، والشهور، ووَضْع الحمل.

١ـ فالحيض: يجب بالطلاق، والفُرقةِ في النكاح الفاسد، وبالوطء بشبهة النكاح، وبعتق أم الولد، وبموتِ مولاها.

٢ـ وأما الشهور: فعلىٰ ضربين: ضرب منهما يجب بدلاً عن الحيض، في الصغيرة، والآيسة.

والضرب الثاني: هو الذي يلزم المتوفىٰ عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً.

ويستوي فيه المدخولُ بها وغيرُ المدخول بها إذا كان النكاح صحيحاً.

ـ أما الفاسد: فعِدَّتها فيه: الحيض في الفُرقة، والموت.

٣ـ وأما وضع الحمل: فتنقضي به كلُّ عدة عندهما.

---

(١) جاء عنوان هذا الكتاب في نُسخ بلفظ: العِدَّة، وفي أخرىٰ: العِدَد.

إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو وقعت الفُرقةُ بينهما بغير طلاقٍ، وهي حُرَّةٌ ممَّن تحيضُ: فعِدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ، والأقراءُ: الحِيَض.

وقال أبو يوسف مثله، إلا في امرأة الصغير.

* قال رحمه الله: (إذا طلَّق الرجل امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو ثلاثاً، أو وقعت الفُرقة بينهما بغير طلاقٍ، وهي حرةٌ ممن تحيض: فعدتها ثلاثة أقراء).

سواء كانت الحرة مسلمةً أو كتابيةً.

ـ وهذا إذا طلقها بعد الدخول، أما قبله: فلا عدةَ عليها.

ـ وقوله: أو وقعت الفرقةُ بينهما بغير طلاق: مثل أن تَحرُم عليه بعد الدخول، بأن تُمكِّن ابنَ زوجها من نفسها، أو ما أشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم.

* قوله: (والأقراءُ: الحِيَض).

وقال مالك[(١)]، والشافعي[(٢)]: هي الأطهار التي تخلَّل الحيض.

ـ وفائدته: إذا طلقها في طُهْرٍ لم يجامعها فيه: لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا.

وعند الشافعي: متىٰ شَرَعتْ في الحيضة الثالثة: انقضت عدتها.

---

(١) الشرح الصغير ١/٤٩٧.

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٨٥.

وإن كانت لا تحيض، من صِغَرٍ أو كِبَرٍ : فعدتُها ثلاثةُ أشهر.

ـ والدليل علىٰ أن الأقراء هي الحِيَض: قوله عليه الصلاة والسلام: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»[1]: أي أيام حيضها.

وقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها: «إذا أتاك قُرؤك فدَعِي الصلاة»[2].

* قوله: (وإن كانت لا تحيض من صِغَر، أو كِبَر: فعدتها ثلاثة أشهر).

ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة.

ـ إذا اتفقا في غُرَّة الشهر: اعتُبرت الشهور بالأهلة، إجماعاً وإن نقصت في العدد.

ـ وإن حصل ذلك في بعض الشهر:

فعند أبي حنيفة: تُعتبر بالأيام، فتَعتدُّ بالطلاق: بتسعين يوماً، وفي الوفاة: بمائةٍ وثلاثين يوماً.

ـ وكذا قال: في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأهما في بعض الشهر.

وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: مثل قول أبي حنيفة.

والثانية: تعتدَّ بقية الشهر بالأيام، وشهرين بالأهلة، وتُكمل الشهر الأول من الثالث بالأيام، وهو قول محمد.

---

(١) له ألفاظ عدةٌ ينظر لها صحيح البخاري (٣٠٦) نصب الراية ١/٢٠١.

(٢) سنن أبي داود (٢٨٠)، سنن النسائي ١/١٢١، ١٨٣، ورجال السند كلهم ثقات، ينظر البدر المنير ٥/٦٢٠ فقد أطال في تخريجه، وذكر ألفاظه.

وإن كانت حاملاً: فعدتُها أن تضع حَمْلَها.

ـ والذِّمِّيَّةُ إذا كانت تحت مسلمٍ: فعليها العدةُ كالمسلمة: الحرَّة: كالحرَّة، والأمةُ: كالأمة؛ لأن العدة تجب لحقِّ الله تعالىٰ، ولحقِّ الزوج، والذميةُ غيرُ مخاطَبةٍ بحق الله تعالىٰ، ومخاطبةٌ بحق الزوج.

ـ وإذا كانت تحت ذميٍّ: فلا عدةَ عليها في موت، ولا فرقةٍ عند أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم.

وعندهما: عليها العدة.

ـ وأما إذا كانت حاملاً: فلا يجوز نكاحها حتىٰ تضع حملَها، إجماعاً.

* قوله: (وإن كانت حاملاً: فعدتُها أن تضع حملَها).

سواء كان ذلك من طلاق أو وفاة، وسواء كانت حرةً أو أمةً، وسواء كان الحمل ثابتَ النسب أم لا.

ـ وليس للمعتدة بالحمل مدةٌ، سواء وَلَدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل.

ـ ولو وَلَدَتْ والميتُ علىٰ سريره: فإن عدتها تنقضي.

ـ فإن ولدت ولدين أو ثلاثةً: انقضت العدة بالأخير.

ـ والمطلقة الرجعية إذا ظهر منها أكثرُ الولد: بانت.

ـ فعلىٰ هذا: ينبغي أن تنقضيَ العدة بظهور أكثر الولد.

ـ وإن أسقطت سِقْطاً: إن كان مُستبينَ الخَلق أو بعضه: انقضت به

وإن كانت أمةً : فعدتُها حيضتان، وإن كانت لا تحيض : فعدتها شهرٌ ونصف .

العدة، وإلا : فلا.

ـ وإن كانت المعتدة ممن تحيض، فارتفع حيضُها: فإن عدتها بالحيض، لا بالشهور، ما لم تدخل في حدِّ الإياس.

ـ وكذا إذا كانت صغيرةً تعتدُّ بالشهور، فحاضت: بطل حكمُ الشهور، واستأنفت العدة بالحيض.

* قوله: (وإن كانت أمةً: فعدتُها حيضتان).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[1].

ولأن الرِّق منصِّفٌ، والحيض لا يتجزأ.

ـ وكذا المدبرةُ وأمُّ الولد والمكاتبة؛ لوجود الرق فيهن.

ـ والمُستسعاة: كالمكاتبة عند أبي حنيفة، وعندهما: كالحرة.

* قوله: (وإن كانت لا تحيض: فعدتُها شهرٌ ونصف)، لأنه يتجزأ، فأمكن تنصيفه.

وسواء كان زوجها حراً أو عبداً؛ لأن العدة معتبرةٌ بالنساء.

ـ وإن طُلِّقت المرأةُ، فقالت بعد مدة: انقضت عدتي: ففي كم تُصدَّق؟

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٧٩)، وهو ضعيف، كما في البدر المنير ١٩/٥٦٧، وله عدة طرق وألفاظ.

. . . .

قال أبو حنيفة: لا تُصدَّق في أقل من ستين يوماً إذا كانت حرةً ممن تحيض.

في تخريجه: روايتان: ففي رواية محمد عنه: يُجعل كأنه طلَّقها عقيب حيضها، فيُقدَّر أقل الطهر: خمسة عشر يوماً، ونصف مدة الحيض: خمسة أيام، ثم خمسة عشر: طهراً، وخمسة: حيضاً، ثم خمسة عشر: طهراً، وخمسة: حيضاً: فذلك ستون.

وفي رواية الحسن: يُجعل كأنه طلقها في آخر الطهر، فيُقدَّر أكثر مدة الحيض: عشرة أيام، ثم أقل الطهر، ثم عشرة أيام حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً.

وعندهما: لا تُصدق في أقل من تسعةٍ وثلاثين يوماً.

وتخريجه: كأنها طلَّقها في آخر الطهر، فيُبدأ بأقل الحيض، وأقل الطهر، ثم ثلاثة أيام حيض، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً.

ـ وإن كانت حاملاً، وطلَّقها عقيب الولادة، أو قال لها وهي حاملٌ: إذا ولدت فأنت طالق: فإنها لا تُصدق عند أبي حنيفة في أقل من خمسةٍ وثمانين يوماً.

وتخريجه: أن يجعل خمسة وعشرين يوماً نفاساً، وخمسة عشر طهراً.

ثم علىٰ رواية محمد: يجعل خمسة أيام حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً: فذلك خمسة وثمانون.

. . . .

وفي رواية الحسن: لا تصدق في أقل من مائة يوم، وذلك أن تجعل الحيض عشرة أيام.

وقال بعضهم: لا تُصدق في أقل من مائةٍ وخمسة عشر يوماً؛ لأنهم يعتبرون النفاس أربعين يوماً، ثم بعده خمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً: فذلك مائة وخمسة عشر.

وقال أبو يوسف: لا تصدق في أقل من خمسةٍ وستين يوماً، يجعل النفاس أحد عشر يوماً، وبعده خمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً.

وقال محمد: تُصدَّق في أربعةٍ وخمسين يوماً وساعة، يجعل النفاس ساعة، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً.

ـ وهذا كله إذا كانت حرةً، أما إذا كانت أمة، وهي من ذوات الحَيْض:

فعند أبي حنيفة لا تُصدق في أقل من أربعين يوماً، في رواية محمد عنه، يُجعل كأنه طلَّقها عقيب الحيض، فيعتبر خمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً.

وإذا مات الرجلُ عن امرأتِه الحرةِ: فعدتُها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرةُ أيام.

وفي رواية الحسن: تُصدق في خمسة وثلاثين، يُجعل كأنه طلقها في آخر الطهر، ثم استقبلها عشرة أيام حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: تُصدق في أحد وعشرين يوماً، كأنه طلَّقها في آخر الطهر، ثم استقبلتها ثلاثة أيام حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً.

ـ وإن طُلِّقت عقيب الولادة: لم تُصدق في أقل من خمسة وستين يوماً، علىٰ رواية محمد، يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوماً، ثم خمسة عشر طهراً، ثم خمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً.

وعلىٰ رواية الحسن: لا بدَّ من خمسة وسبعين يوماً؛ لأنه يَعتبر النفاس والطهر أربعين يوماً، ثم عشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً.

وعلىٰ قول أبي يوسف: لا بدَّ من سبعة وأربعين يوماً؛ لأنه يعتبر النفاس أحد عشر يوماً، ثم خمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً.

وعند محمد: ستة وثلاثون يوماً وساعة؛ لأنه يَعتبر النفاس ساعةً، ثم خمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً.

* قوله: (وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة: فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام).

وإن كانت أمةً : فعدتُها شهران وخمسةُ أيام .

وإن كانت حاملاً : فعدتُها أن تضع حَمْلَها .

ـ وهذه العدة لا تجب إلا في نكاحٍ صحيحٍ، سواء دخل بها أو لم يدخل.

ـ والمعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس.

ـ وسواء كانت مسلمةً أو كتابيةً أو صغيرةً إذا كان زوجها مسلماً، أو صغيراً.

ـ وأما إذا كانت الكتابية تحت ذميٍّ: فلا عدة عليها في فُرقة، ولا موت عند أبي حنيفة إذا كان في دينهم، إلا أن تكون حاملاً: فلا تتزوج حتىٰ تضع حملَها.

وعندهما: عليها العدة في الفرقة، والموت.

* قوله: (وإن كانت أمةً: فعدتُها شهران وخمسة أيام)؛ لأن الرق منصِّفٌ.

ـ وأمُّ الولد والمدبرةُ والمكاتبةُ: مثلها.

* قوله: (وإن كانت حاملةً: فعدتها أن تضع حملَها)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. الطلاق/ ٤.

وإذا وَرِثَت المطلقةُ في المرض: فعِدَّتُها أبعدُ الأجلَيْن عند أبي حنيفة.

فإن أُعتقت الأمةُ في عدتِها من طلاقٍ رجعي: انتقلت عِدَّتُها إلىٰ عدة الحرائر.

وإن أُعتقت وهي مبتوتةٌ، أو متوفىً عنها زوجُها: لم تنتقل عدتُها إلىٰ عدة الحرائر.

---

* قوله: (وإذا ورثت المطلقةُ في المرض: فعدتها أبعدُ الأجلَيْن[1])، يعني عدة الوفاة، فيها ثلاثُ حِيَض عندهما.

وقال أبو يوسف: ثلاثُ حِيَض، لا غير.

وصورتُه: طلَّقها في مرضه، وهي مدخولٌ بها طلاقاً بائناً، أو ثلاثاً، ومات وهي في العدة: فإنها ترث عندنا.

ـ وأما إذا كان رجعياً: فعليها عدة الوفاة، إجماعاً، سواء كان في صحةٍ أو مرضٍ، فعليها أربعة أشهر وعشرٌ، وتبطل عدة الحَيْض، إجماعاً؛ لأن النكاح باقٍ.

* قوله: (وإن أُعتقت الأمة في عدتها من طلاقٍ رجعي: انتقلت عدتها إلىٰ عدة الحرائر)؛ لقيام النكاح من كل وجهٍ، ويكون ذلك من وقت الطلاق.

* قوله: (وإن أُعتقت وهي مبتوتةٌ، أو متوفىً عنها زوجها: لم تنتقل عدتها إلىٰ عدة الحرائر)؛ لزوال النكاح بالبينونة أو الموت.

---

(١) وفي نسخة ١٣٠٩هـ زيادة: عند أبي حنيفة.

وإن كانت آيسةً، فاعتدَّت بالشهور، ثم رأت الدمَ: انتقض ما مضىٰ من عدتها، وكان عليها أن تستأنف العدةَ بالحِيَض.

---

* قوله: (وإذا كانت آيسةً، فاعتدَّت بالشهور، ثم رأت الدمَ: انتقض ما مضىٰ من عدتها، وكان عليها أن تستأنف العدةَ بالحِيَض).

وهذا علىٰ الرواية التي لم يُقدِّروا للإياس فيها قدراً، فإنها إذا رأت الدمَ علىٰ العادة: يبطل الإياس، وظهر أن ما مضىٰ من عدتها لم يكن خَلَفاً، وهو الصحيح؛ لأن شرط الخَلَفَية تحقُّق الإياس، وذلك باستدامة العجز إلىٰ الممات.

ـ أما علىٰ الرواية التي قدَّروا الإياسَ فيها بمدة: إذا بلغتها، ثم رأت الدمَ بعدها: لم يكن حيضاً، ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلُها.

ـ وفي: «المرتبة»: عن بعضهم: أن ما تراه الآيسة حيضٌ، علىٰ الروايات أجمع؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمسٍ وخمسين سنة بالاجتهاد، ورؤية الدم نصٌّ، فيبطل به الاجتهاد.

ـ فعلىٰ هذا: لا بد أن يكون الدمُ أحمرَ علىٰ ما هو العادة، أما إذا كان أصفر أو أخضر: لا يبطل الإياسُ.

ـ ثم علىٰ هذا الاختيار: إذا كان أحمرَ تبطل عدة الأشهر، ويفسد النكاح، وهذا بعيدٌ.

وقال بعضهم: إن كان القاضي قضىٰ بجواز النكاح، ثم رأت الدمَ: لا يُقضىٰ بفساده.

. . . .

وقال بعضهم: يُقضىٰ بفساده، قضىٰ أو لم يقض، وهو الصحيح.

وذكر الصدر الشهيد: أن المرئيَّ بعد الحكم بالإياس إذا كان دماً خالصاً: فهو حيضٌ، وينتقض الحكم بالإياس، لكن فيما يستقبل، لا فيما مضىٰ من الأحكام.

وإن كان المرئيُّ: كُدرةً أو خضرةً: لا يكون حيضاً، ويُحمل علىٰ فساد المنبت.

وهذا القول هو المختار، وعليه الفتوىٰ.

ـ وهل يشترط حكم الحاكم بالإياس؛ لعدم بطلان ما مضىٰ، أو لا يشترط؟

إذا بلغت مدة الإياس، ولم تر الدم: فيه اختلاف المشايخ، والأَوْلىٰ أن لا يُشترط.

ـ واختلفوا في مدة الإياس: قال بعضهم: ستون سنة، وقيل: سبعون.

وفي «النهاية»: الاعتمادُ علىٰ خمسٍ وخمسين سنة، وإليه ذهب أكثر المشايخ المتأخرين.

وعند الشافعي: اثنان وستون سنة.

ـ ولو حاضت المرأة حيضةً أو حيضتين، ثم انقطع حيضها: فإنها تصبر إلىٰ خمس وخمسين سنة، ثم تستأنف العدة بالشهور.

والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءةُ بشبهةٍ: عِدَّتُهما الحِيَضُ في الفُرقة، والموت.

وإذا مات مولىٰ أمِّ الولد عنها، أو أعتقها: فعدتُها ثلاثُ حِيَض.

ـ وإن حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها: استأنفت العدة بالحِيَض، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً.

* قوله: (والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءةُ بشبهة: عدتها الحِيَضُ في الفُرقة، والموت).

ـ هذا إذا دخل بها، أما إذا لم يدخل بها حتىٰ مات: لم يجب عليها شيءٌ.

ـ وإنما كان عدتها الحِيَض في الفُرقة والموت؛ لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء، لا لقضاء حق النكاح، والعدةُ إذا وجبت لأجل الوطء: كانت ثلاث حِيَض.

ـ وإن لم تكن من ذوات الحَيْض: كان عليها ثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر يقوم مقام حيضة.

ـ وإنما استوىٰ الموت والطلاق؛ لأن عدة الوفاة إنما تجب علىٰ الزوجة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾. البقرة/ ٢٣٤، وهذه ليست بزوجة.

ـ وإن كانت أمة: فعدتها بالحِيَض: حيضتان، وبالأشهر: شهرٌ ونصف.

* قوله: (وإذا مات مولىٰ أمِّ الولد عنها، أو أعتقها: فعدتها ثلاث حِيَض).

. . . .

ـ هذا إذا لم تكن معتدةً، ولا تحت زوجٍ.

ـ ولا نفقةَ لها في العدة؛ لأنها عدةُ وطء، كالمعتدة من نكاح فاسد.

ـ وإن كانت ممن لا تحيض: فعدتُها ثلاثة أشهر، كما في النكاح.

ـ وإنما استوىٰ فيها الموت والعتق؛ لأنها عدةُ وطء.

ـ وإن مات عن أمةٍ كان يطؤها، أو مدبرةٍ كان يطؤها، أو أعتقها: لم يكن عليهما شيءٌ؛ لأنهما ليسا بفراشٍ له.

ـ وإذا زوَّج أمَّ ولده، ثم مات عنها وهي تحت زوجٍ، أو في عدة من زوج: فلا عدة عليها بموت المولىٰ؛ لأنها ليست فراشاً له.

ـ فإن أعتقها، ثم طلقها الزوج: فعدتُها عدة الحرائر.

ـ وإن أعتقها وهي في العدة: إن كانت رجعيةً: تغيرت عدتها، وإن كانت بائناً: لم تتغير.

ـ وإن كانت عدتها قد انقضت، ثم مات المولىٰ: فعليها بموته ثلاث حِيَض؛ لأنها عادت فراشاً له.

ـ فإن مات المولىٰ والزوج، وبين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، ولا يُعلم أيهما مات أوَّلاً: فعليها أربعة أشهر وعشرٌ، فيها ثلاثُ حِيَض، بالإجماع؛ لأنه إذا مات الزوج أوَّلاً: فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام؛ لأنها أمة، ثم مات المولىٰ بعد انقضاء عدتها، فوجب عليها ثلاث حِيَض عدة المولىٰ، فيُجمع بينهما؛ احتياطاً.

. . . .

ـ وإن مات المولىٰ أوَّلاً: عتقت بموته، ولم يجب عليها عدةٌ بموته؛ لأنها منكوحة الغير، فلما مات الزوج وهي حرةٌ: وجب عليها أربعة أشهر وعشرٌ.

والشهور يدخل أقلُّها في أكثرها، فوجب عليها علىٰ طريق الاحتياط أربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حِيَض.

ـ وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام: فعليها أربعة أشهر وعشر، إجماعاً، وليس عليها حِيَض؛ لأنه لا حالة لوجوب الحِيَض ها هنا؛ لأن المولىٰ إن مات أوَّلاً: لم يجب عليها شيء؛ لأنها تحت زوج، وتعتق بموته.

ـ ثم بموت الزوج: يجب عليها أربعة أشهر وعشر؛ لأنها حرة.

ـ وإن مات الزوج أوَّلاً: وجب عليها شهران وخمسة أيام، وبموت المولىٰ: لا تلزمها عدةٌ؛ لأنها تعتدُّ من نكاح، فيلزمها في حالٍ أربعة أشهر وعشر، وفي حالٍ نصفه، فألزمناها الأكثر؛ احتياطاً.

ـ وإن لم يُعلم كم بين موتيهما، ولا أيهما أوَّلاً: فعند أبي حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر، بلا حِيَض فيها؛ لأن كل أمرين حادثين لا يُعلم تاريخ ما بينهما: يُحكم بوقوعهما معاً، كالغَرقىٰ، وإذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولىٰ: وجبت عليها العدة وهي حرة، فكان عليها عدة الحرائر، ولم يكن لإيجاب الحِيَض معنىً، فسقط.

. . . .

وعندهما: عليها أربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حِيَض؛ لأنه يحتمل أن يكون موت الزوج متقدماً، وانقضت العدة، ثم مات المولىٰ.

ويحتمل أن يكون المولىٰ مات أوَّلاً، ثم مات الزوج، والعدة يُعتبر فيها الاحتياط، فيُجمع بين الشهور والحِيَض.

ـ وإذا اشترىٰ الزوج امرأتَه ولها منه ولدٌ، فأعتقها: فعليها ثلاث حِيَض: حيضتان من النكاح، تجتنب فيها ما تجتنب الزوجة، وحيضةٌ من العتق، لا تجتنب فيها ذلك؛ لأنه لمَّا اشتراها فسد نكاحها، فصارت معتدةً في حق غيره، وإن لم تكن معتدةً في حقه؛ بدلالة أنه لا يجوز له أن يتزوجها.

فإذا أعتقها: صارت معتدة في حقه وحق غيره؛ لأن المعنىٰ المانع من كونها معتدة في حقه: إباحة وطئها، وقد زال بالعتق، فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح، ومن العتق.

ـ وعدة النكاح يجب فيها الإحداد، وأما الحيضة الثالثة: فإنما تجب لأجل العتق خاصةً، وعدة المعتق: لا إحداد فيها.

ـ فإن كان طلَّقها قبل أن يشتريَها تطليقةً بائنةً، ثم اشتراها: حلَّ له وطؤها؛ لأن الملك سببٌ في الإباحة، فإذا حصل بعد البينونة: صار كعقد النكاح.

ـ فإن حاضت في المسألة الأُولىٰ حيضتين قبل العتق، ثم أعتقها: فلا عدة عليها من النكاح، حتىٰ إن له أن يتزوجها، وتعتد من العتق ثلاث حِيَض أخرىٰ. كذا في «الكرخي».

وإذا مات الصغيرُ عن امرأته، وبها حَبَلٌ ظاهرٌ: فعدتُها أن تضع حملَها.

فإن حَدَثَ الحبلُ بعد الموت: فعدتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيام.

---

* قوله: (وإذا مات الصغيرُ عن امرأته، وبها حَمْلٌ: فعدتها أن تضع حملَها)، هذا عندهما.

وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشرٌ؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت.

ولهما: إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾. الطلاق/٤.

* قوله: (فإن حدث الحَمْل بعد الموت: فعدتها أربعة أشهر وعشر)، ولا يثبت نسبُه في الوجهين جميعاً؛ لأن الصغير لا ماءَ له.

ـ وقوله: وإن حَدَثَ الحَمْل بعد الموت: معرفةُ حدوثه: أن تضعَه لستة أشهر فصاعداً، عند عامة المشايخ.

ـ وتفسير الحمل بعد الموت: أن تلده لأقلَّ من ستة أشهر بعد موته.

ـ وأما امرأة الكبير إذا حدث بها حَبَلٌ بعد الموت في العدة: انتقلت عدتها من الشهور إلىٰ وضع الحَمْل؛ لأن النسب يثبت منه، فكان كالقائم عند الموت حُكْماً. كذا في «الهداية»[1].

---

(١) ٢/٢٩.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حال الحيض : لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق.

وإذا وُطئت المعتدةُ بشبهةٍ : فعليها عدةٌ أخرىٰ، . . . .

ـ وإذا مات الخَصِيُّ عن امرأته وهي حاملٌ، أو حدث الحملُ بعد الموت: فعدتها أن تضع حملَها، والولدُ ثابتُ النسب منه؛ لأنه يُجامع.

ـ وأما المجبوبُ إذا مات عنها وهي حاملٌ، أو حَدَثَ بعد موته: ففي إحدىٰ الروايتين: هو كالفحل في ثبوت النسب منه، وانقضاءِ العدة بوضع الحمل؛ لأنه يحدث بالماء.

وفي الرواية الثانية: هو كالصبي، إذا حدث الحمل قبل موته: انقضت به العدة، وإذا حدث بعد موته: لم تنقض به العدة.

ـ وإنما تنقضي بالشهور، ولا يثبت النسب منه؛ لأنه لا يولِج، فاستحال كون الولد منه.

* قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض: لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق)؛ لأن العدة مقدَّرةٌ بثلاث حِيَض كوامل، وهذه قد فات بعضُها قبله.

* قوله: (وإذا وُطئت المعتدة بشُبْهةٍ: فعليها عدةٌ أخرىٰ).

ووطء الشبهة أنواع: منه:

المعتدة إذا زُفَّت إلىٰ غير زوجها، فقيل له: إنها زوجتُك، فوطئها، ثم بان الأمرُ بخلافه.

وتداخلت العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسَباً به منهما جميعاً.

ومنها: إذا طلَّقها ثلاثاً، ثم عاد فتزوجها في العدة، ودخل بها.

ومنها: إذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلاثاً، وقال: قد ظننتُ أنها تحلُّ لي قبل النكاح.

ومنها: إذا طلَّقها دون الثلاث بعوضٍ، أو بلفظ الكناية، ووطئها في العدة.

ومنها: إذا وُطئت بشبهة ولها زوجٌ، فطلَّقها بعد ذلك الوطء.

فإن في هذه المواضع يجب عليها عدتان، وتتداخلان، وتمضيان في مدة واحدةٍ عندنا.

* قوله: (وتتداخل العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسَباً به منهما جميعاً).

وعند الشافعي[1]: لا تتداخلان.

ـ وحاصل الخلاف راجعٌ إلىٰ أصلٍ، وهو: أن الركن في العدة هل هو الفعل، أم تَرْكُ الفعل؟

فعنده: هو الفعل؛ لكونها مأمورةً بالتربُّص الذي هو الكفُّ عن التزوُّج، وعن الخروج، وهو فعلٌ، ولا يُتصوَّر فعلان في وقتٍ واحدٍ، كالصومين في يومٍ واحدٍ.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٩١.

وإذا انقضت العدةُ الأُولىٰ، ولم تَكْمُل الثانيةُ : فإن عليها تمامَ العدة الثانية.

وعندنا: الركن ترك الفعل، وهو ترك التزوج، وترك الخروج، ويُتصوَّر ترك أفعال كثيرة في وقت واحد، كترك مطالبات كثيرة.

ولهذا يجب علىٰ مَن لا فعل عليها أصلاً، كالصبية والمجنونة.

ـ ثم إذا تداخلتا عندنا، وكانت العدةُ من طلاقٍ رجعي: فلا نفقة علىٰ واحد منهما، وإن كانت من بائنٍ: فنفقتُها علىٰ الأول.

ـ ولو أن الزوجة إذا تزوجت، وفُرِّق بينها وبين الثاني وقد وطئها: فعليها العدةُ، ولا نفقة لها علىٰ زوجها ما دامت في العدة؛ لأنها مَنعت نفسَها في العدة. كذا في «العيون».

ـ وقوله: وتتداخل العدتان: سواء كانتا من جنس واحد، كالمطلقة إذا تزوجت، أو من جنسين، كالمتوفىٰ عنها زوجها إذا وُطئت بشبهة، فإنهما تتداخلان، وتعتد بما تراه من الحيض في الأشهر.

ـ وقوله: ويكون ما تراه من الحيض محتسَباً به منهما جميعاً: يعني بعد التفريق من الثاني، أما إذا كانت قد حاضت حيضةً قبل وطء الثاني: فإنها من عدة الأول خاصة، ويكون عليها من تمام عدتها من الأول حيضتان، ومن الثاني ثلاث حِيَض، فإذا حاضت حيضتين: كانت منهما جميعاً، وانقضت عدة الأول، وبقيت من عدة الثاني حيضةٌ.

* قوله: (فإذا انقضت العدة من الأول، ولم تكمُل الثانية: فإنَّ عليها تمام العدة الثانية).

وابتداءُ العدة في الطلاق : عَقِيبَ الطلاق .

وفي الوفاة : عَقِيب الوفاة .

فإن لم تَعْلَم بالطلاق، أو الوفاة حتىٰ مضت مُدَّةُ العِدَّة : فقد انقضت عدتُها .

ـ ولهذا لو كان الطلاق رجعياً: كان للأول أن يراجعها في الحيضتين، ولا يراجعها في الثالثة؛ لأن عدتها قد انقضت في حقه، وللثاني أن يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها.

* قوله: (وابتداءُ العدة في الطلاق: عَقِيب الطلاق، وفي الوفاة: عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتىٰ مضت مدةُ العدة: فقد انقضت عدتها).

لأن العدة هي بمضيٍّ الزمان، فإذا مضت المدة: انقضت العدة.

ـ قال في «الهداية»[1]: ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار؛ نفياً لتهمة المواضعة.

حتىٰ إنه لو أقرَّ أنه طلَّقها منذ سنة، فإن كذَّبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري: فإنه تجب العدة من وقت الإقرار.

وإن صدَّقته: قال محمد: تجب العدةُ من وقت الطلاق.

والمختارُ: من وقت الإقرار.

---

(١) ٢ / ٣٠.

والعدةُ في النكاح الفاسد عَقِيبَ التفريق بينهما، أو عَزْمِ الواطئ علىٰ تَرْكِ وطئها.

ـ ولا تجب لها نفقة العدة، ولا السكنىٰ؛ لأنها صدَّقته.

ـ ولو أن امرأةً أخبرها ثقةٌ أن زوجها الغائبَ مات، أو طلَّقها ثلاثاً، أو كان غيرَ ثقة، وأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا، إلا أن أكثر رأيِها أنه حقٌّ: فلا بأس أن تعتدَّ، وتتزوج.

ـ وكذا لو قالت امرأةٌ لرجل: طلَّقني زوجي، وانقضت عدتي: لا بأس أن يتزوجها.

* قوله: (والعدة في النكاح الفاسد: عقيب التفريق بينهما، أو عند عزم الواطئ علىٰ ترك وطئها).

وقال زفر: من آخر الوطآت، فإن كانت حاضت ثلاثاً بعد آخرِ وطءٍ قبل التفريق: فقد انقضت عدتها عنده.

ـ ولو فُرِّق بينهما، ثم وطئها: وجب الحدُّ.

ـ وصورة العزم علىٰ تَرْكِ الوطء: أن يقول: تركتُ وطئَها، أو تركتُها، أو خلَّيتُ سبيلَها، أو ما يقوم مَقامَ هذا القول.

ـ أما مجرد العزم: فلا عبرة به.

قال في «النهاية»: ولو أنكر نكاحَها: فليس ذلك بمتاركة، إنما المتاركة بأن يقول: تركتك، أو تركتها، أو خليت سبيلَها.

وعلىٰ المبتوتة، والمتوفىٰ عنها زوجُها إذا كانت بالغةً مسلمةً: الإحدادُ.

ـ وعلىٰ هذا: في المدخول بها، أما في غير المدخول بها: يكفي تفرق الأبدان، وهو أن يتركها علىٰ قصدِ أن لا يعود إليها.

ـ والطلاقُ في النكاح الفاسد لا يُنقِص عَدَدَ الطلاق؛ لأنه ليس بطلاق حقيقةً، إنما هو فسخٌ. كذا في «الذخيرة».

ـ ثم الخلوة في النكاح الفاسد: لا توجب العدة.

ـ وإن تزوج منكوحةَ الغير، ووَطِئَها: إن كان لا يعلم أنها منكوحة غيره: تجب العدة، وتحرم علىٰ الأول إلىٰ أن تنقضي العدة.

وإن علم أنها منكوحةً: لا تجب العدة، ولا تحرم علىٰ الأول؛ لأنه حينئذٍ يكون زناً محضاً.

[أحكام الإحداد:]

* قوله: (وعلىٰ المبتوتة، والمتوفىٰ عنها زوجُها إذا كانت بالغةً عاقلةً[1] مسلمةً: الإحدادُ).

وعند الشافعي[2]: لا إحدادَ علىٰ المبتوتة؛ لأن الإحداد وجب إظهاراً للتأسف علىٰ موت زوجٍ؛ وفاءً بعهدها إلىٰ مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف بفوته.

---

(١) لفظ: عاقلة: جاء في نسخ الجوهرة، ولم يأت في نسخ القدوري كلها.

(٢) كنز الراغبين ٤/٥٢.

وهو تَرْكُ الطِّيبِ، والزينةِ، والدُّهنِ، والكُحْلِ، إلا من عذر.

ولا تختضب بالحِنَّاء.

ولنا: أنه يجب؛ إظهاراً للتأسف علىٰ فوات نعمة النكاح، الذي هو سببٌ لصونها، وكفايةِ مؤنتها؛ والإبانةٍ أقطع لها من الموت، حتىٰ كان لها أن تغسِّله ميتاً قبل الإبانة، لا بعدها.

ـ ولا تُشبه هذه المطلقةَ الرجعيةَ؛ لأنها لم تفارق زوجَها، فلم يجب عليها الإحداد.

* قوله: (والإحدادُ: أن تترك الطِّيْبَ، والزينةَ، والكُحْلَ، والدُّهْنَ).

وسواء في ذلك الدُّهن المطيَّب أو غيره؛ لأن فيه زينةَ الشعر.

ـ ويقال: الحِداد، والإحداد: لغتان.

* قوله: (إلا من عُذْرٍ) بأن كان بها وجعُ العين: فتكتحل، أو حِكَّةٌ: فتلبس الحرير، أو تشتكي رأسَها: فتدهن.

ـ وتمتشط بالأسنان الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة.

لأن هذا[1] تداوٍ، لا زينة.

* قوله: (ولا تختضب بالحِنَّاء)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحِنَّاء طيبٌ»[2]، ولأنه زينة.

---

(١) أي الكحل والحرير والدُّهن المتقدِّم الذكر.

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٩٦٩١)، وأعله بابن لهيعة، لكن

ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعُصْفرٍ، ولا بزعفرانٍ.

ولا إحدادَ علىٰ كافرةٍ، ولا صغيرةٍ.

---

* قوله: (ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعُصفر، ولا زعفرانٍ، ولا وَرْس).

- فإن غُسل الثوب المصبوغ حتىٰ صار لا يَنْفُض: جاز أن تلبسه؛ لزوال الطِّيْب منه.

- وكذا لا تلبس الثوب المُطيَّب.

- وأما لُبْس الحرير إن قصدت به الزينة: لم يجز، وإن لبسته لعُذرٍ، كما إذا كان بها حِكَّةٌ، أو لعدم غيره: جاز من غير إرادة الزينة.

- وكذا لا يحل لها لُبْسُ الحُلِيّ؛ لأنها تُلبس للزينة.

* قوله: (ولا إحدادَ علىٰ كافرةٍ، ولا صغيرةٍ).

وقال الشافعي[1]: يجب علىٰ الصغيرة؛ قياساً علىٰ العدة.

قلنا: الإحداد عبادةٌ بدنيةٌ، كالصلاة والصوم، فلا يلزمها، وأما العدة: فليست بعبادة؛ لأنها مُضيُّ الزمان.

- فإن أسلمت الكافرةُ في العدة: لزمها الإحدادُ فيما بقي من العدة.

أخرجه النسائي من وجه آخر سلم منه. ينظر البدر المنير ١٦/١٥٦، الدراية ٢/٣٩، نصب الراية ٣/١٢٤.

(١) كنز الراغبين ٤/٥٢.

وعلىٰ الأمة الإحدادُ.

وليس في عدة النكاح الفاسد، ولا في عدة أمِّ الولد إحدادٌ.

ولا ينبغي أن تُخطَب المعتدةُ، ولا بأس بالتعريض في الخِطْبة.

---

* قوله: (وعلىٰ الأمة الإحدادُ).

ـ وكذا المكاتبة والمدبرة وأم الولد؛ لأنهن مخاطَبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه إبطال حقِّ المولىٰ، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطالَ حقِّه.

* قوله: (وليس في عدة النكاح الفاسد، ولا في عدة أم الولد إحدادٌ)؛ لأن الإحداد لحُرمة الزوجية، والفاسدُ لا حُرمةَ له.

وأمُّ الولد عدتها عدة وطءٍ، فهي كالمنكوحة نكاحاً فاسداً.

ـ ومعنىٰ قوله: ولا في عدة أمِّ الولد: يعني من المولىٰ إذا أعتقها، أو مات عنها؛ لأنه لا زوجيةَ بينهما، أما إذا مات زوجُها: فعليها الإحداد.

* قوله: (ولا ينبغي أن تُخطَب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخِطبة).

وصورة التعريض: أن يقول لها: إني أُريد النكاحَ، وأُحب امرأةً صفتها كذا، فيصفُها بالصفة التي هي فيها، أو يقول: ليتَ لي مثلك، أو أرجو أن يجمع الله بيني وبينك، أو إن قضىٰ الله لنا أمراً كان.

ـ وهذا في المتوفىٰ عنها زوجها، أما المطلقة: فلا يجوز التعريض

ولا يجوز للمطلقة الرجعية، والمبتوتةِ الخروجُ من بيتها ليلاً، ولا نهاراً.

بخِطبتها؛ لأنها لا تخرج من منزلها، فلا يتمكن من ذلك.

* قوله: (ولا يجوز للمطلَّقة الرجعية، والمبتوتة الخروجُ من بيتها ليلاً ولا نهاراً).

ـ بخلاف أمِّ الولد والمدبرة والمكاتبة والأمة والكتابية، حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق، بائناً كان أو رجعياً.

ـ والصغيرة تخرج في البائن، دون الرجعي.

ـ وكذا المعتدة من نكاحٍ فاسدٍ لها أن تخرج.

ـ وقيل: للزوج أن يمنع الكتابية من الخروج في عدتها، كما لو كان النكاح باقياً.

وأصل هذا: قوله تعالىٰ في المطلَّقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾. الطلاق/١.

ـ واختلف السلف في الفاحشة:

قال ابن مسعود: وهو أن تزنيَ، فتخرج لإقامة الحد عليها.

وقال النخعي: هو نفس الخروج.

وكلا القولين جيدٌ، إلا أن أصحابنا قالوا: الصحيحُ قول ابن مسعود؛ لأن الغاية لا تكون غايةً لنفسها، فلما قال تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ﴾:

والمتوفىٰ عنها زوجُها تخرج نهاراً، أو بعضَ الليل، ولا تبيتُ في غير منزلها.

دل علىٰ أن الفاحشة غيرُ الخروج.

ـ والمطلقة الرجعية والبائن والثلاث فيما يلزم المعتدة: سواء.

أما الرجعية: فلأنها زوجةٌ، فله منعُها من الخروج.

ـ وكذا المبتوتة، والمطلقة ثلاثاً له منعُهما؛ لتحصين مائه.

ـ فإن كانت المعتدة أمةً أو مدبرةً أو مكاتبةً أو أمَّ ولد فلها الخروجُ في الطلاق والوفاة؛ لأنه لا يلزمها المقام في منزله حالَ قيام النكاح، فكذا في العدة؛ لأن حق المولىٰ في خدمتها، والمكاتبةُ في سعايتها، فلو منعناها الخروجَ: تعذَّرت السعاية.

وأما المعتَق بعضُها: فهي مكاتَبَةٌ عند أبي حنيفة، وعندهما: حرةٌ مديونة.

* قوله: (والمتوفىٰ عنها زوجها تخرج نهاراً وبعضَ الليل، ولا تبيتُ في غير منزلها).

لأنه لا نفقةَ لها، فتحتاج إلىٰ الخروج نهاراً لطلب المعاش، وقد يمتدُّ ذلك إلىٰ هجوم الليل، ولا كذلك المطلَّقة؛ لأن نفقتها واجبةٌ علىٰ الزوج.

ـ وقولُه: وبعضَ الليل: يعني مقدارَ ما تَستكملُ فيه حوائجَها.

وعن محمدٍ: أنها تبيت في منزلها أكثرَ الليل.

وعلىٰ المعتدة أن تعتدَّ في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنىٰ حالَ وقوع الفرقة.

فإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، فأخرجها الورثةُ من نصيبهم: انتقلت.

---

* قوله: (وعلىٰ المعتدة أن تَعتدَّ في المنزل الذي يُضاف إليها بالسكنىٰ حالَ وقوع الفُرقةِ والموتِ).

ـ هذا إذا كان الطلاق رجعياً، أما إذا كان بائناً أو ثلاثاً: فلا بدَّ من سُترةٍ بينها وبين الزوج، إلا أن يكون فاسقاً يُخاف عليها منه: فإنها تخرج؛ لأن هذا عذرٌ.

ـ ولا تخرج عما انتقلت إليه.

ـ والأَوْلىٰ أن يَخرج هو، ويتركها.

ـ وإن جَعَلا بينهما امرأةً ثقةً تقدر علىٰ الحَيلولة بينهما: فحَسَنٌ.

ـ وإن ضاق بها المنزل: خرجت، ولا تنتقلُ عما تَخرج إليه.

* قوله: (فإن كان نصيبُها من دار الميت يكفيها: فليس لها أن تخرج إلا من عُذرٍ[1])، بأن ينهدم البيتُ، أو كانت في الرُّستاق[2]، فخافت اللصوصَ، أو الظَّلَمةَ: فلا بأس بالانتقال.

* قوله: (وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، فأخرجها الورثةُ من نصيبهم: انتقلت)؛ لأن هذا عذرٌ.

---

(١) هذه المقولة من القدوري لم أجدها في نسخة من نسخ القدوري.

(٢) الناحية التي هي طرف الإقليم. المصباح المنير.

ولا يجوز أن يسافر الزوجُ بالمطلَّقة الرجعية، إلا أن يُشهِدَ علىٰ الرجعة.

---

* قوله: (ولا يجوز أن يسافر الزوجُ بالمطلَّقة الرجعية).

وقال زفر: له ذلك.

ـ ولو خرج الرجل بامرأته مسافراً للحج، فطلقها في بعض الطريق، أو مات عنها:

فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام: عادت إليه، سواء كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام، أو أقل؛ لأنها تقدِر أن تعود إلىٰ منزلها من غير إنشاء سفر.

ـ وأما إذا كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعداً، وبينها وبين مقصدها أقل من ذلك: فإنها تمضي لمقصدها؛ لأنها تحتاج في عودها إلىٰ إنشاء سفر، وهي ممنوعةٌ من السفر، ولا تحتاج إليه في المُضيِّ.

ـ وإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام، وبينها وبين مقصدها كذلك: فهي بالخيار: إن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت بمَحْرَمٍ أو غيره، إلا أن الرجوع أَوْلىٰ؛ ليكون الاعتداد في منزل الزوج.

ـ وإن كان إلىٰ كل واحد منهما سفرٌ، وهي في المفازة: فإن شاءت مضتْ، وإن شاءت رجعتْ، كان معها محرمٌ أوْ لا؛ لأن المكث هناك أخوف عليها من الخروج؛ لأنه لا يَصلح للإقامة، إلا أن الرجوع أَوْلىٰ؛ لما ذكرنا.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عِدَّتها، وطلَّقها قبل أن يدخل بها: فعليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عِدَّةٌ مستقبَلَةٌ.

وقال محمد: لها نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدة الأُولىٰ.

ـ ثم إذا مضت، وبلغت إلىٰ أقرب بقعة فيها الأمنُ، وهي تصلح للإقامة: أقامت فيه عند أبي حنيفة.

وأما إذا كان موضع الطلاق أو الموت يصلح للإقامة: فإنها لا تخرج منه حتىٰ تنقضيَ عدتُها، سواء كان معها محرمٌ أوْ لا، ثم تخرج بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان معها مَحرَمٌ: فلا بأس أن تخرج معه إلىٰ أيهما شاءت؛ لأن نفس الخروج مباحٌ؛ دفعاً لضرر الغُربة، ووَحشة الوحدة، وإنما الحرمة للسفر، وقد ارتفعت بالمَحرَم.

ولأبي حنيفة: أن المرأة في السفر تابعةٌ للزوج، فإذا مات، أو طلقها: انقطع حكم سفرها التابعِ له، وصار الحكم يتعلق بنيَّتها، فخروجها إنشاءُ سفرٍ في العدة، فلا يجوز من غير ضرورة.

ولأن العدة أمنعُ للخروج من عدم المَحرَم، فإن للمرأة أن تخرج إلىٰ ما دون السفر بغير مَحرم، وليس للمعتدة ذلك، فلمَّا حرُم عليها الخروج إلىٰ السفر بغير مَحرَم: ففي العدة أَوْلىٰ.

* قوله: (وإذا طلَّق الرجل امرأتَه طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلَّقها قبل الدخول: فعليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عدةٌ مُستقبَلةٌ عندهما، وقال محمد: لها نصفُ المهر، وعليها تمامُ العدة الأُولىٰ).

. . . .

وأصله: أن الدخول في النكاح الأول: هل هو دخولٌ في الثاني بمجرد العقد؟ فعندهما: نعم، وعند محمد: لا.

ـ فعلىٰ هذا: إذا تزوجت من غير كُفءٍ، ودخل بها، فرفع الوليُّ الأمرَ إلىٰ القاضي، ففرَّق بينهما، وألزمه المهرَ، وألزمها العدةَ، ثم تزوجها في العدة بغير وليٍّ، ثم فرَّق بينهما قبل الدخول.

أو تزوج صغيرةً ودخل بها، ثم طلقها بائناً، ثم تزوجها في العدة، ثم بلغت، واختارت نفسَها قبل الدخول.

أو تزوج امرأةً نكاحاً فاسداً، ودخل بها، ثم فُرِّق بينهما، ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً، ثم طلقها قبل الدخول:

ففي هذه المسائل كلِّها يجب المهرُ عندهما كاملاً، خلافاً لمحمد.

وقال زفر: لا عدةَ عليها أصلاً؛ لأن العدة الأُولىٰ قد سقطت بالتزوج، فلا تعود، والثانية لم تجب؛ لأنه عقدٌ وَرَدَ عليه الطلاقُ قبل الدخول، فلا يوجِب كمالَ المهر، ولا استئنافَ العدة.

* * * * *

فصل في ثبوت النَّسَب

*** ويَثبتُ نسبُ ولدِ المطلَّقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين، أو أكثر، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها.**

فصل في ثبوت النَّسَب

* قوله: (ويَثبتُ نسبُ ولد المطلَّقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين، أو أكثر، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدتها)؛ لاحتمال العلوق في حالة العدة؛ لجواز أن تكون ممتدةَ الطُّهر.

ـ والأصل في هذا: أن أقلَّ مدة الحمل ستةُ أشهر بلا خلاف، وأكثرَها سنتان عندنا، فإذا ثبت هذا قلنا: إذا جاءت الرجعيةُ بولدٍ لسنتين، ولم تكن أقرَّت بانقضاء عدتها: ثبت نسبه؛ لأن العدة باقيةٌ، ومدةَ الحمل باقيةٌ.

ـ وإن جاءت به لأكثر من سنتين: ثبت أيضاً، وكان عُلوقها به رجعةً، إذا لم تكن أقرَّت بالانقضاء؛ لأن الرجعي لا يُزيل الملك، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين: عُلم أنه بوطءٍ حادث، وهي مباحةُ الوطء، فحُمل أمره على أنه وطئها في العدة، فصار مراجِعاً بوطئها، فلهذا لزمه، وكان ذلك رجعةً.

ـ وأما إذا أقرَّت بالانقضاء في مدةٍ تنقضي بها العدة، ثم جاءت به لستة أشهر فصاعداً: لم يلزمه؛ لأن أقلَّ مدة الحمل ستةُ أشهر، فإذا جاءت

وإن جاءت به لأقلَّ من سنتين : بانت من زوجها .

وإن جاءت به لأكثر من سنتين : ثبت نَسَبُه ، وكانت رجعيةً ، ويُجعَلُ كأنه وطئها في العدة .

به بعد الإقرار لستة أشهر: عُلم أنه حَدَثَ به بعد الإقرار، فلم يلزمه.

ـ وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر: لزمه؛ لأنا تيقَّنَّا كَذِبَها بالإقرار، وعلمنا أنها أقرَّت وهي حُبلىٰ، فلا يصح إقرارها.

ـ ولو قال لامرأته: كلَّما وَلَدْتِ ولداً فأنت طالقٌ، فولدت ولدين في بطنٍ واحدٍ: طلقت بالأول، وانقضت العدة بالثاني، ولا يقع به طلاقٌ؛ لأن الحنث الثاني صادفها وهي أجنبيةٌ، فلا يقع شيءٌ.

ـ وإن ولدت ثلاثةً: وقع طلقتان، وانقضت العدةُ بالثالث؛ لأن: كلما: تُكرِّر الأفعالَ، فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط؛ لأنها لما ولدت الأول: طلقت واحدةً، وبقيت معتدةً؛ لبقاء الولد في بطنها، فإذا ولدت الثاني: طلقت أخرىٰ؛ لأن عدتها باقيةٌ ما لم تضعِ الثالثَ، فإذا وضعت الثالث: انقضت عدتها، فيصادفها الطلاقُ الثالث وهي أجنبية، فلا يقع شيءٌ.

* قوله: (فإذا جاءت به لأقلَّ من سنتين: بانت منه)؛ لأنها تصير بوضعه منقضيةَ العدة، ويثبت نسبُه؛ لوجوب العلوق في النكاح، أو في العدة، ولا يصير مراجِعاً؛ لأنه يحتمل العلوقَ قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجِعاً بالشك.

* قوله: (وإن جاءت به لأكثرَ من سنتين: ثبت نسبُه، وكانت رجعيةً)؛ لأن العلوق بعد الطلاق، فالظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنا منها، فيصير

والمبتوتةُ يثبت نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين.

وإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة: لم يثبت نسبه إلا أن يدَّعيَه الزوج.

ويثبت نسبُ ولدِ المتوفىٰ عنها زوجها ما بين الوفاة، وبين سنتين.

بالوطء مراجِعاً.

* قوله: (والمبتوتةُ يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين)؛ لأنه يحتمل أن يكون الحملُ قائماً وقت الطلاق.

* قوله: (وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفُرقة: لم يثبت نسبُه)؛ لأن الحمل حادثٌ بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطئَها حرامٌ.

ـ قال في «شرحه»: هذا الكلام سهوٌ؛ لأن في غيره من الكتب أن نسبه يثبت إذا جاءت به لسنتين؛ لأن رَحِمَها مشغولٌ بالحَمْل، ومدته سنتان.

ـ وذكر في «الينابيع»: إذا خرج رأسُ الولد لأقلَّ من سنتين، ثم انفصل عنها لأكثر من سنتين: لا يلزمه الولد حتىٰ يخرج الرأسُ ونصف البدن لأقل من سنتين، أو يخرج من قِبَل الرجلين الأكثرُ من البدن لأقلَّ من سنتين، والباقي لأكثرَ من سنتين.

* قوله: (إلا أن يدَّعِيَه الزوجُ)؛ لأنه إذا ادعاه: فقد التزمه.

ـ وله وجهٌ: بأن وطئها بشُبهة في العدة، ثم إذا ادعاه: هل يُحتاج إلىٰ تصديقها: فيه روايتان.

* قوله: (ويثبت نسبُ ولدِ المتوفىٰ عنها زوجُها ما بين الوفاة وبين سنتين)، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

وإذا اعترفت المعتدةُ بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهر: ثبت نسبُه.

وإن جاءت به لستة أشهر، فأكثر: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة.

وإذا ولدت المعتدةُ ولداً: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة إلا أن يشهدَ بولادتها رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، إلا أن يكون هناك حَبَلٌ ظاهرٌ، أو اعترافٌ من قِبَل الزوج، فيثبتُ النسبُ من غير شهادة.

وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر: لا يثبت النسب، وذلك لعشرة أشهر وعشرة أيام من يوم الوفاة.

ـ ولو زنىٰ بامرأة، فحبلت، ثم تزوجها، فولدت: إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً: ثبت نسبُه، وإن جاءت به لأقل: لم يثبت إلا أن يدَّعيَه، ولم يقل إنه من الزنا، أما إذا قال: هو ابني من الزنا: لا يثبت نسبه، ولا يرث منه.

* قوله: (وإذا اعترفت المعتدةُ بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر: ثبت نسبُه)؛ لأنه ظَهَرَ كَذِبُها بيقين.

* قوله: (وإن جاءت به لستة أشهر: لم يثبت نسبُه)؛ لاحتمال الحدوث بعد العدة.

ـ وكذا المتوفىٰ عنها زوجها إذا أقرَّت بانقضاء عدتها أربعة أشهر وعشراً، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم الإقرار: يثبت نسبه.

وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً من وقت الإقرار: لم يثبت.

* قوله: (وإذا ولدت المعتدة ولداً: لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة إلا أن يَشهد بولادتها رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، إلا أن يكون هناك حملٌ ظاهرٌ، أو اعترافٌ من قِبَل الزوج: فيثبت النسبُ من غير شهادة).

وقالا : يثبت في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدةٍ.

وإذا تزوج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولد لأقلَّ من ستة أشهر منذ يومِ تَزَوَّجَها : لم يَثْبُتْ نسبُه.

سواء كانت معتدةً من طلاقٍ بائنٍ أو رجعي أو وفاة.

ـ وقوله: حملٌ ظاهرٌ: بأن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر.

ـ وقوله: من غير شهادة: يعني تامة؛ لأن شهادة القابلة شرطٌ معناه: إذا كان هناك حملٌ ظاهرٌ، وأنكر الزوجُ الولادةَ: فلا بدَّ من أن تشهد بولادتها قابلةٌ؛ لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً، وأرادت إلزامَه ولدَ غيرِه.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) ؛ لأن الفراش قائمٌ؛ لقيام العدة، والفراشُ ملزمٌ النسبَ، كما في حال قيام النكاح.

ـ قال فخر الإسلام: ولا بدَّ أن تكون المرأة حرةً مسلمةً عدلةً علىٰ قولهما.

ـ وأما شهادة الرجل الواحد، فذَكَرَ الإمام خُواهَر زاده: أنها لا تُقبل في هذا الموضع.

ـ وفي «الخلاصة»: تُقبل علىٰ أصح الأقاويل. كذا في «المستصفىٰ».

* قوله: (وإذا تزوج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها: لم يَثْبُتْ نسبُه).

وإن جاءت به لستة أشهرٍ، فصاعداً: ثبت نسبُه إن اعترف به الزوجُ، أو سَكَتَ.

وإن جَحَدَ الولادةَ: ثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، تشهد بالولادة.

لأن العلوق سابقٌ علىٰ النكاح، فلا يكون منه، وينفسخ النكاح؛ لأن من تزوج امرأةً وهي حاملٌ: لم يجز نكاحُها، إلا أن يكون الحمل من الزنا عند أبي حنيفة ومحمد.

ـ ثم إذا وطئها في هذا النكاح: يلزمه المهرُ؛ لأنه حصل في عقد.

ـ وقوله: لم يثبت نسبه: يعني إذا لم يدَّعِه، أما إذا ادعاه، ولم يقل: هو من الزنا: ثبت نسبه.

* قوله: (وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً: ثبت نسبُه إذا اعترف به الزوج)، يعني إذا لم ينفه في وقت النفي.

ـ (و)كذا (إذا سكت) أيضاً: ثبت نسبه؛ لأن الفراش قائمٌ، والمدة تامة.

* قوله: (وإن جحد الولادةَ: ثبت نسبُه بشهادة امرأةٍ واحدةٍ تشهد بالولادة).

ـ وكذا برجلٍ واحدٍ، حتىٰ لو نفاه: يلاعن؛ لأن النسب يثبت بالفراش.

ـ وصورته: منكوحةٌ ولدتْ، فقال الزوج: لم تلِد به، فشهدت به امرأةٌ، فنفاه: لاعن.

ـ فإن ولدت، ثم اختلفا، فقال: تزوجتُك منذ أربعة أشهر، وقالت: منذ ستة أشهر: فالقولُ قولها؛ لأن الظاهر شاهِدٌ لها، فإنها تلد ظاهراً من نكاحٍ، لا من سفاح.

وأكثرُ مدة الحمل سنتان.

وأقلُّها ستةُ أشهر.

وإذا طلَّق الذميُّ الذميةَ: فلا عدةَ عليها.

ـ ولم يُذكر الاستحلاف، وهو علىٰ الخلاف المعروف.

ـ وإذا قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالقٌ، فشهدت امرأةٌ علىٰ الولادة: لم تطلق عند أبي حنيفة؛ لأنها ادعت الحنث، فلا يثبت إلا بحجة تامة.

وعندهما: تطلق؛ لأن شهادتها حجةٌ في ذلك.

ـ وإن كان الزوج قد اعترف بالحَبَل: طلُقت من غير شهادة عند أبي حنيفة؛ لأن الإقرار بالحبل: إقرارٌ بما يُفضي إليه، وهو الولادة.

وعندهما: يُشترط شهادة القابلة؛ لأنه لا بدَّ من حجةٍ لدعواها الحنثَ.

* قوله: (وأكثر مدة الحمل: سنتان).

وقال الشافعي[1]: أربع سنين.

* قوله: (وأقلها: ستة أشهر)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾. الأحقاف/١٥، وقال تعالىٰ: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾. لقمان/١٤، فبقيَ للحمل ستة أشهر.

* قوله: (وإذا طلق الذميُّ الذميةَ: فلا عدةَ عليها)، هذا عند أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم.

---

(١) كنز الراغبين ٤/٤٢.

وإن تزوجت الحاملُ من الزنا: جاز النكاح، ولا يطؤها حتىٰ تضع حملَها.

ـ وكذا إذا مات عنها.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة؛ لأنها في دار الإسلام.

لأبي حنيفة: أن العدة تجب لحَقِّ الله، ولحَقِّ الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله، كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقَّه؛ لأنه لا يعتقده حقاً.

* قوله: (وإذا تزوجت الحاملُ من الزنا: جاز النكاح).

ولا نفقةَ لها حتىٰ تضع، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ماء الزاني لا حُرمةَ له، والمنع من تزوج الحامل؛ لحرمة ماء الواطئ.

* قوله: (ولا يطؤها حتىٰ تضعَ حملَها).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا توطأ حاملٌ حتىٰ تضع»[1].

ـ إلا أن يكون هو الزاني: فإنه يجوز له أن يطأها.

وقال أبو يوسف وزفر: نكاح الحُبلىٰ من الزنا فاسدٌ.

ـ والخلاف فيما إذا أنكر الزوجُ الحملَ، أما إذا أقرَّ أنه منه: فالنكاح صحيحٌ، بالاتفاق.

---

(١) سنن أبي داود (٢١٥٧)، مسند أحمد ٦٢/٣، المستدرك للحاكم ١٩٥/٢، وله عدة طرق وشواهد، ينظر التعريف والإخبار ٢٧٤/٢، البدر المنير ٦٤٩/٥.

. . . .

ـ ولا يُمنع من وطئها، ولها النفقة عند الكل.

ـ ثم إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً بعد النكاح: ثبت نسبه، ويرث منه.

ـ وإن جاءت به لأقل من ذلك: لا يثبت نسبُه، ولا يرث منه. كذا في «الواقعات»، والله أعلم.

* * * * *

كتاب النفقات

النفقةُ واجبةٌ للزوجة علىٰ زوجها، مُسْلِمةً كانت أو كافرةً، . . . .

كتاب النفقة

النفقةُ[١] في اللغة: مشتَّقةٌ من النِّفاق، وهو الهلاك، يقال: نَفَقَ فرسُه: إذا هَلَكَ، سُمِّيت بذلك؛ لما فيها من صَرْف المال وإهلاكه.

وفي الشرع: عبارةٌ عن استحقاق النفقة بنَسَبٍ، أو سَبَبٍ.

* قال رحمه الله: (النفقة واجبةٌ للزوجة علىٰ زوجها)، سواء كانت حرةً، أو مكاتبةً.

ـ أما إذا كانت أمةً أو مدبَّرةً أو أمَّ ولد: فلا نفقةَ لها، إلا بالتبوئة.

ـ وإنما تجب في النكاح الصحيح، وعِدَّتِه، أما الفاسدُ وعِدَّته: فلا نفقةَ لها فيه.

* قوله: (مسلمةً كانت، أو كافرةً)، يعني بالكافرة: الكتابية.

ـ والنفقة هي: المأكولُ والمشروب، وهو الطعام من غالب قوت البلد، والإدامُ من غالب أُدُم البلد.

---

(١) جاء عنوان الكتاب في نسخ: كتاب النفقات، وفي نسخ: كتاب النفقة.

. . . .

ـ فإذا امتنعت من الطَّحْن والخَبْز: إن كانت من ذوات الهيئات: وجب عليه أن يأتيَها بطعامٍ مُهَيَّأ، وإلا: فلا.

ـ ولا ينبغي أن تكون النفقةُ دراهمَ؛ لأن السعر يغلو ويرخص.

ـ وتجب عليه آلة الطبخ، وآنيةُ الأكل والشرب، مثل الكُوْز والجَرَّة والقِدْر والمِغْرَفة، وأشباه ذلك.

ـ وتجب النفقة علىٰ الإنسان بثلاثة أنواعٍ: بالزوجية، والنسب، والمِلك.

١ـ فنفقة الزوجة ومَن في حُكمها: تجب مع اليسار والإعسار.

ـ ولا تسقط بيسار المرأة، ولا بكفرها؛ لأنها تُشبه المعاوضة؛ لأنها تجب بتسليم نفسها.

٢ـ ونفقة النسب ثلاثةُ أضربٍ:

ـ منها: نفقة الأولاد، وهي تجب علىٰ الأب، موسراً كان أو معسراً، إلا أنه يُعتبر أن يكون الولد حراً، والأبُ كذلك، وأن يكون الولد فقيراً، أما إذا كان له مالٌ: فنفقتُه في ماله.

ـ ومنها: نفقة الوالدَيْن: فتجب علىٰ الولد إذا كان موسراً، وهما معسران، ولا تسقط بكفرهما.

ـ ومنها: نفقة ذوي الأرحام: تجب عليه إذا كان موسراً وهم معسرون، ولا تجب مع كفرهم.

إذا سلَّمت نفسَها في منزله، فعليه: نفقتُها، وكُِسْوتُها، وسُكناها.

٣ـ وأما نفقة المِلك: فتجب عليه نفقة عبيده وإمائه، علىٰ ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالىٰ.

* قوله: (إذا سلَّمت نفسَها في منزله، فعليه نفقتُها، وكُِسوتُها، وسُكْناها)، بشرط تسليمها نفسَها.

وفي ظاهر الرواية: بعد صحة العقد تجب لها النفقة وإن لم تنتقل إلىٰ بيت الزوج.

وعن أبي يوسف: أنه اعتبر لوجوب النفقة انتقالَها إلىٰ بيت الزوج، فإذا لم يوجد ذلك: لا تجب النفقة ابتداءً، فأما بعد ما انتقلت إلىٰ منزله: تجب النفقة.

واختار القدوريُّ رحمه الله قولَ أبي يوسف.

وعن أبي يوسف أيضاً: أنها إذا طلبت النفقةَ قبل تحوُّلها إلىٰ بيت الزوج: فلها النفقة ما لم يطالبها بالنُّقلة؛ لأن النُّقلة حقٌّ له، والنفقةُ حقٌّ لها، فإذا ترك حقَّه: لم يسقط حقُّها.

ـ وإن طالبها بالنُّقلة، فامتنعت: إن كان ذلك لتستوفيَ مهرَها: فلها النفقة؛ لأن المهر حقُّها، والنفقة حقُّها، والمطالبةُ بأحد الحقَّيْن: لا تسقط الآخر.

وأما إذا كان قد أعطاها مهرَها، أو كان مؤجَّلاً، فامتنعت: فلا نفقة لها؛ لأنها ناشزةٌ.

يُعتبر في ذلك بحالهما جميعاً، موسِراً كان الزوجُ أو معسِراً.

---

* قوله: (يُعتبر في ذلك بحالهما جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً).

هذا اختيار الخَصَّاف، وعليه الفتوىٰ.

ـ وتفسيرُه: إذا كانا موسرَيْن: تجب نفقةُ اليسار، وإن كانا معسرين: فنفقةُ الإعسار.

وإن كانت معسِرةً وهو موسرٌ: فدون نفقة الموسِرات، وفوقَ نفقة المعسرات.

ـ وإن كان معسراً وهي موسرةٌ: فنفقةُ الإعسار؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾. الطلاق/ ٧.

* قوله: وكُسوتها: وهي: دِرعان، وخماران، ومِلْحَفة.

ـ وفي «الينابيع»[1]: إن كان معسراً: يُفرَض عليه في الشتاء: دِرْعٌ، ومِلحفةٌ، وخِمارٌ، وكِساءٌ.

وفي الصيف: دِرعٌ، وخِمارٌ، ومِلْحَفة.

ـ وإن كان موسراً: يُفرَض عليه في الشتاء: درعٌ هَرَويٌّ، ومِلْحَفة دينَوَرِية، وخِمارُ إبريسَم، وكساءٌ.

ولخادمها: قميصٌ، وإزارٌ، وكساءٌ.

---

(١) النص في الينابيع (مخطوط) لوحة ١٦٥، وقد أورده المؤلِّف هنا مختصراً، وبخاصة في أوصاف الكسوة، والأمر متعلق بما هو معتادٌ في كل بلد صيفاً وشتاءً.

. . . .

ويُفرَض لها في الصيف: درعٌ نَيْسَابُوري، وخمارُ إبريسَم، وملحفة.

ـ ولو فرض لها الكسوةَ في مدة ستة أشهر: ليس لها غيرها حتىٰ تمضيَ المدةُ، فإن تَخرَّقت قبل مُضيِّها: إن كانت بحيث لو لبستها معتاداً لم تنخرَّق: لم تجب، وإلا: وجبت.

ـ وإن بقيَ الثوب بعد المدة: إن كان بقاؤه؛ لعدم اللُّبس، أو لِلُبْس ثوب غيره، أو للبسه يوماً دون يوم: فإنه تُفرض لها كسوةً أخرىٰ، وإلا: فلا.

ـ وكذا إذا أمسكت نفقتَها، ولم تُنفقها: فإنه تُفرض لها نفقةٌ أخرىٰ.

ـ فإن لبست كسوتَها لُبْساً معتاداً، فتخرَّقت قبل الوقت: جدَّد لها أخرىٰ، وإذا لم تنخرَّق في المدة: لا يجب غيرُها.

ـ قال الخُجَنديُّ: ولو سُرق الثوب: لا يجب غيرُه.

ـ وإن قتَّرت علىٰ نفسها في النفقة، وفَضَلَ منها شيءٌ في المدة: وجب غيرُها.

وفي «الينابيع»: إذا ضاعت النفقةُ، والكسوةُ عندها: فلا شيءَ لها عليه.

ـ ويجب عليه أن يعطيَها ما تفترشه علىٰ قدر حال الزوج، فإن كان موسراً: وجب عليه طِنْفَسةٌ في الشتاء، ونِطْعٌ في الصيف.

وعلىٰ الفقير: حصيرٌ في الصيف، ولُبَد في الشتاء.

ـ ولا تكون الطِّنْفِسةُ والنِّطْعُ إلا بعد أن يفترش الحصير.

فإن امتنعت من تسليم نفسها حتىٰ يعطيَها مهرَها : فلها النفقةُ .

ـ ويجب لها ما تتنظَّفُ به، ويُزيل الوسخَ، كالمِشط والدُّهن والسِّدْر والخِطْمي والأُشنان والصابون، علىٰ عادة أهل البلد.

ـ وأما الخِضاب والكُحل: فلا يلزمه، بل هو علىٰ اختياره.

ـ وأما الطِّيْب: فيجب عليه منه ما يقطع به السَّهوكة[1]، لا غير، ويجب عليه ما يَقطع به الصُّنَان.

ـ ولا يجب عليه الدواءُ للمرض، ولا أجرةُ الطبيب، ولا الفصَّادِ، ولا الحجَّامِ.

ـ وعليه من الماء ما تغسل به ثيابَها وبدنَها من الوسخ.

ـ وليس عليه شراءُ الماء للغُسل من الجنابة.

ـ فإن كانت معسرةً: فهو بالخيار: إن شاء نَقَلَه إليها، وإن شاء أَذِنَ لها أن تذهب لتنقله لنفسها.

وإن كانت موسرةً: استأجرت مَن ينقلُه إليها.

ـ ويجب عليه ماء الوضوء.

ـ ويجب عليه مداسٌ للرِّجْل.

* قوله: (فإن امتنعت من تسليم نفسها حتىٰ يُعطيَها مهرَها: فلها النفقةُ).

---

(١) السهوكة: الرائحة الكريهة من عَرَق البدن، والصُّنان: رائحةُ الإبط. القاموس المحيط (سهك) (صن).

. . . .

يعني المهرَ المعجَّل، أما إذا كان مؤجَّلاً: فليس لها أن تَمنع نفسَها عندهما، خلافاً لأبي يوسف.

ـ وكذا بعد حلول الأجل، في ظاهر الرواية.

ـ وكذا إذا كان بعضُه مؤجلاً، وبعضه حالاً، فاستوفت الحالَّ: ليس لها أن تمتنع عندهما.

ـ وكذا لو أجَّلته بعد العقد أجلاً معلوماً: ليس لها أن تمنع نفسَها.

وقال أبو يوسف: لها أن تمنع نفسَها إلىٰ استيفاء المؤجَّل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها، فإن دخل بها: فليس لها أن تمنع نفسَها عندهما.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمنع نفسها.

ـ والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها، حتىٰ لو كانت مكرَهةً، أو صبيةً أو مجنونةً: لا يسقط حقُّها من الحبس، بالاتفاق.

ـ وينبني علىٰ هذا استحقاقُ النفقة: فعند أبي حنيفة: لها النفقة، وعندهما: لا نفقة لها.

قال في «المنظومة»[1]: لأبي حنيفة:

والامتناعُ لابتغاء الصدقة   بعد الدخول لا يُزيلُ النفقة

---

(١) لنجم الدين النسفي ص٩١.

وإن نَشَزَت: فلا نفقةَ لها حتىٰ تعودَ إلىٰ منزله.

وإن كانت صغيرةً لا يُستمتَع بها: فلا نفقةَ لها وإن سلَّمت نفسَها إليه.

وفي مقالات أبي يوسف:

وإن يـكن صـداقُها مؤجلاً فقبل نَقْد مهرها الدخولُ لا

وصورته: تزوَّجها علىٰ ألف درهم مؤجَّلة إلىٰ سنة: فليس له أن يدخل بها عند أبي يوسف قبل أن يَنقدها، ولها أن تمتنع حتىٰ يُعطيَها جميعَه.

وعندهما: له ذلك، وليس لها أن تمتنع.

* قوله: (وإن نَشَزَت: فلا نفقةَ لها حتىٰ تعود إلىٰ منزله).

النشوز: خروجُها من منزله بغير إذنه، بغير حقٍّ.

فإن كان الزوج ساكناً في بيتها، فمنعَتْه من الدخول عليها: كانت ناشزةً، إلا إذا سألته أن يُحوِّلها إلىٰ منزله، أو يكتريَ لها، ومنعته من الدخول: كان لها النفقةُ.

* قوله: (وإن كانت صغيرةً لا يُستمتع بها: فلا نفقةَ لها وإن سُلِّمت إليه[1])؛ لأن الامتناع لمعنىً فيها.

وأما المهرُ: فيجب.

ـ فإن كانت ممن يُنتفع بها؛ للاستئناس، أو للخدمة، فأمسكها في بيته: فلها النفقةُ.

---

(١) وفي نسخ قديمة من القدوري: وإن سَلَّمت نفسَها.

وإن كان الزوجُ صغيراً لا يَقْدر علىٰ الوطء، والمرأةُ كبيرةً: فلها النفقةُ في ماله.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه: فلها النفقةُ، والسكنىٰ في عِدَّتها، رجعياً كان الطلاقُ أو بائناً.

---

* قوله: (وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر علىٰ الوطء، والمرأة كبيرةٌ: فلها النفقةُ من ماله)؛ لأن العجز جاء من قِبَله.

ـ فإن كان كلاهما صغيران لا يُطيقان الجماعَ: فلا نفقةَ لها حتىٰ تبلغ حدّاً يُستمتع بها.

ـ وإن كانت الزوجة مريضةً مرضاً لا يُمكنه الوصول إليها، فطلبت النفقةَ، ولم يكن نَقَلَها: فلها النفقةُ إذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه، وإن امتنعت من الانتقال: فلا نفقةَ لها.

* قوله: (وإذا طلَّق الرجلُ امرأته: فلها النفقةُ والسكنىٰ في عدتها، رجعياً كان الطلاق أو بائناً)، وكذا الكسوة أيضاً.

وقال الشافعي[1]: لا نفقةَ للمبتوتة، إلا أن تكون حاملاً، فإن كانت حائلاً: فلها السكنىٰ بلا نفقة.

ـ والمُبانةُ بالخلع والإيلاء واللعان ورِدَّة الزوج ومُجامعة أمها: في النفقة سواءٌ.

ـ ولو ادعت المطلَّقة أنها حاملٌ: أنفق عليها إلىٰ سنتين منذ طلَّقها.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٤٠.

ولا نفقةَ للمتوفىٰ عنها زوجُها.

وكلُّ فُرقةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصيةٍ: فلا نفقةَ لها.

ـ قال الخُجَندي: ولو أن امرأةً تطاولت عدتُها: فلها النفقة والسكنىٰ وإن امتدَّ ذلك إلىٰ عشر سنين، ما لم تدخل في حدِّ الإياس.

وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك.

ـ فإن اتهمها: حلَّفها بالله: ما انقضت عدتُها.

* قوله: (ولا نفقة للمتوفىٰ عنها زوجها)، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، إلا إذا كانت أمَّ ولد وهي حاملٌ: فلها النفقةُ من جميع المال. كذا في «الفتاوىٰ».

ـ وإنما لم تجب نفقة المتوفىٰ عنها زوجها؛ لأن مِلك الميت زال إلىٰ الورثة، فلو أوجبناها: أوجبناها في مِلك الغير، وهذا لا يصح.

* قوله: (وكلُّ فُرقةٍ جاءت من قِبَل المرأة بمعصيةٍ: فلا نفقةَ لها)، مثل الرِّدة، وتقبيلِ ابنِ الزوج، أو تمكينه من نفسها؛ لأنها صارت مانعةً نفسها بغير حقٍّ، كالناشرة.

ـ وأما إذا مكَّنت ابنَ زوجها من نفسها في العدة: لم تسقط نفقتُها.

ـ وإن ارتدت في العدة: سقطت نفقتها، فإن أسلمت: عادت النفقة والسكنىٰ.

ـ وأما إذا جاءت الفرقة بسببٍ مباحٍ، كما إذا اختارت نفسها؛ للإدراك، أو للعَتاق، أو لعدم الكفاءة، وهي مدخولٌ بها: فإن لها النفقة والسكنىٰ.

وإن طلَّقها، ثم ارتدَّت : سقطت نفقتُها .

وإن مكَّنت ابنَ زوجِها من نفسها : فإن كان بعد الطلاق : فلها النفقةُ، وإن كان قبل الطلاق : فلا نفقةَ لها .

وإن حَمَلتِ المرأةُ بالزنا : لم تجب النفقة .

ـ ولو خَلَعَها بعد الدخول: فلها النفقة والسكنىٰ، إلا إذا خلعها بشرط أن تُبرئه من النفقة والسكنىٰ: فإنه يَبرأ من النفقة، دون السكنىٰ؛ لأن السكنىٰ خالصُ حقِّ الله تعالىٰ، فلا يصح الإبراء عنه.

* قوله: (وإن طلقها، ثم ارتدَّت: سقطت نفقتها)، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً.

ـ وفي «الهداية»[1]: إذا طلقها ثلاثاً، ثم ارتدت: سقطت نفقتها.

* قوله: (وإن مكَّنت ابنَ زوجها من نفسها بعد الطلاق: فلها النفقة).

والفرق: أن المرتدة تُحبس حتىٰ تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والممكِّنة: لا تُحبس.

* (وإن كان قبل الطلاق: فلا نفقة لها).

* (وإن حَمَلَت المرأة بالزنا: لم تجب النفقة[2]).

---

(١) ٢/ ٤٥.

(٢) هذه الجملة والتي قبلها مثبتةٌ في نسخ القدوري ٦١١هـ، و٨٤٠هـ، وغيرهما، دون نسخ الجوهرة.

وإذا حُبست المرأةُ في دَيْنٍ، أو غَصَبَها رجلٌ كُرْهاً، فذَهَبَ بها، أو حَجَّت مع مَحْرَمٍ: فلا نفقةَ لها.

---

* قوله: (وإذا حُبست المرأةُ في دينٍ، أو غَصَبَها رجلٌ كُرْهاً، فذهب بها، أو حجَّت مع غير مَحرَم[1]: فلا نفقةَ لها).

وفي «الكرخي»: إذا حُبست في دينٍ لا تَقدر علىٰ وفائه: فلها النفقة، وإن كانت تقدر: فلا نفقةَ لها؛ لأن المنع باختيارها.

والفتوىٰ علىٰ أنه لا نفقةَ لها في الوجهين.

ـ وإن حبسها الزوج بدَيْنٍ له عليها: فلها النفقة، علىٰ الأصح.

ـ وأما إذا غصبها رجلٌ كُرْهاً، فذهب بها أشهراً: فلا نفقةَ لها؛ لأن هذا عُذْرٌ من جهةِ آدمي.

وعن أبي يوسف: لها النفقةُ؛ لأن هذا ليس بسببٍ منها.

والفتوىٰ علىٰ الأول.

ـ وقوله: أو حجَّت مع غير مَحرَم: يعني حجةَ الإسلام.

ـ واحتَرز عما إذا حجَّت بمَحرَم: فإن لها النفقةَ عند أبي يوسف إذا كان الزوج قد نَقَلَها إلىٰ منزله؛ لأن التسليم قد وُجد، والمنع إنما هو لأداء

---

(١) هكذا: «مع غير مَحرم»: في نُسخ الجوهرة، لكن في نسخ القدوري كلها مما لدي منها هكذا: «مع محرم»، ويظهر أن نسخة القدوري التي اعتمدها الحداد في الجوهرة فيها لفظ: (غير)، وقد بنىٰ عليه أحكاماً، مع ترجيحه لقول محمد من استواء الحكم لو حجَّت بمَحرم أو بدونه، والله أعلم.

وإن مَرِضَت في منزل الزوج : فلها النفقةُ.

فرضٍ عليها، فصارت كالصائمة في رمضان.

وقال محمد: لا نفقةَ لها، سواءٌ حجَّت بمَحرَمٍ أوْ لا، وهو الأظهر؛ لأنها مانعةٌ لنفسها.

ـ وأما إذا حجَّت قبل النُّقلة: فلا نفقة لها، بالإجماع.

ـ ولو حجَّت بمَحرَمٍ، ثم إذا وجبت لها النفقةُ عند أبي يوسف إنما تجب نفقة الحضر، دون السفر؛ لأنها هي المستَحَقَّةُ عليه.

ـ فإن جاورت بمكة، أو أقامت بعد أداء الحج إقامةً لا تَحتاج إليها: سقطت نفقتُها.

ـ وأما إذا حجَّ الزوجُ معها: فلها النفقة، إجماعاً؛ لأنه متمكِّن من الاستمتاع بها في طريقه.

ـ ويجب عليه نفقةُ الحضر، دون السفر، ولا يجب الكِرىٰ.

ـ وأما إذا حجَّت للتطوع: فلا نفقةَ لها، إجماعاً، إذا لم يكن الزوج معها؛ لأن للزوج مَنْعَها من ذلك.

* قوله: (وإن مرضتْ في بيت زوجها: فلها النفقة)؛ لأنها مسلِّمةٌ لنفسها، والمنعُ من قِبَل الله تعالىٰ، فلا يؤثِّر ذلك في سقوط نفقتها.

ولأن الاحتباس قائمٌ، فإنه يَستأنس بها، ويَمسُّها، وتحفظ البيتَ، والمانع إنما هو لعارضٍ، كالحيض.

وتُفْرَضُ علىٰ الزوج نفقةُ خادِمِها إذا كان موسراً.

ولا تُفْرَض لأكثرَ من خادمٍ واحدٍ.

وعن أبي يوسف: إذا سلَّمت نفسَها، ثم مرضت: فلها النفقة؛ لتَحقُّق التسليم.

ـ وإن مرضت، ثم سلَّمت: لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح.

وهذا حسنٌ، وفي لفظ الكتاب إشارةٌ إليه، حيث قال: وإن مرضت في منزل الزوج: احترز عما إذا مرضت في بيت أبيها.

ـ قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف قال في الرَّتقاء: لا تلزمه نفقتها ما لم ينقلها، فإذا نقلها: فلها النفقة، وليس له ردهما بعد ذلك؛ لأنه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء، كالحائض.

* قوله: (وتُفرض لها علىٰ الزوج إذا كان موسراً نفقةُ خادمها)؛ لأن عليه أن يقيم مَن يُصلِح طعامَها وشرابها.

ـ وأما شرطه في ذلك كونه موسراً: فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهي الأصح.

وعنه أيضاً: يَفرض لها ذلك وإن كان معسراً، وهو قول محمد.

* قوله: (ولا تُفرض لأكثرَ من خادمٍ واحدٍ)، هذا عندهما.

وقال أبو يوسف: إن كان لها خادمان: فَرَضَ لهما؛ لأنها قد تَحتاج إلىٰ خادمين: أحدهما: يخدُمها في منزلها، والثاني: تُرسله إلىٰ زوجها يطلب منه النفقة، ويبتاعُ لها ما يصلح لها، وتُرسله إلىٰ أبويها، ويقضي حوائجَها.

وعليه أن يُسكنَها في دارٍ منفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ ذلك.

وإن كان له ولدٌ من غيرها: فليس له أن يُسكنَه معها.

وللزوج أن يَمنع والديها، وولدَها من غيره، وأهلَها من الدخول عليها.

ولهما: أن الزوج لو قام بخدمتها بنفسه: لم تَلزمه نفقة خادم، فكذا إذا أقام غيرَه مقامَ نفسه: لم يَلزمه أن يُقيم أكثرَ من واحد.

ـ والخادم هو: المملوك، وقيل: أيُّ خادمٍ كان، حرةً كانت أو مملوكةَ الغير.

ـ والمنكوحة إذا كانت أمةً: لا تَستحق نفقةَ الخادم.

* قوله: (وعليه أن يُسكِنها في دارٍ منفردةٍ، ليس فيها أحدٌ من أهله)؛ لأنها قد تَستضرُّ بمَن يَدخل عليها، ويُخاف منه علىٰ متاعها، وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها.

* قوله: (إلا أن تختار ذلك)؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها.

* قوله: (وإن كان له ولدٌ من غيرها: فليس عليها أن تُسكنَه معها)؛ لأنه يمنعها من المعاشرة مع زوجها، وقد تَخاف منه علىٰ متاعها.

* قوله: (وللزوج أن يمنع والديها وولدَها من غيره وأهلَها من الدخول عليها)؛ لأن عليها الخَلوةَ معه في أيِّ وقتٍ شاء، وبدخول هؤلاء يتعذَّر ذلك.

ولا يَمنعُهم من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أيِّ وقتٍ اختاروا ذلك.

ومَن أَعسر بنفقة امرأته: لم يُفرَّق بينهما، ويقال لها: استديني عليه.

وقيل: لا يَمنع والديها من الدخول عليها في الأسبوع مرة.

ـ وفي غيرهما من المحارم: التقدير بسَنَةٍ، وهو الصحيح.

* قوله: (ولا يَمنعهم من النظر إليها، وكلامِها في كلِّ وقتٍ شاؤوا)؛ لِمَا في ذلك من قطيعة الرحم، ولأن أهلها لا بدَّ لهم من افتقادها، والعلمِ بحالها.

ـ ولا يَمنعها من الخروج إلىٰ الوالدين.

* قوله: (ومَن أعسر بنفقة زوجته: لم يُفرَّق بينهما، ويقال لها: استديني عليه).

ـ فائدةُ: الإذن في الاستدانة: أنها تُحيل الغريمَ علىٰ الزوج، فيطالبه بالدَّيْن وإن لم يرض الزوجُ.

ـ وإن استدانت بغير إذنه: كانت المطالَبة عليها خاصةً.

ـ وإن استدانت قبل أن يأمرها الحاكمُ: فهي متطوِّعةٌ، ولا شيء من ذلك علىٰ الزوج، يعني إذا كانت النفقةُ لم تُفرض لها عليه قبل ذلك.

ـ أما إذا كانت قد فُرضت: لم تكن متطوِّعةً، بل يكون دَيْناً علىٰ الزوج.

وإذا غاب الرجلُ، وله مالٌ في يدِ رجلٍ، وهو يعترفُ به، وبالزوجية: فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقةَ زوجة الغائب، ووُلْدِهِ الصغار، ووالدَيْه، ويأخذُ منها كفيلاً بها.

ولا يُقضَىٰ بنفقةٍ في مالِ الغائب إلا لهؤلاء.

---

* قوله: (وإذا غاب الرجلُ وله مالٌ في يد رجلٍ معترِفٍ به وبالزوجية: فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقةَ زوجةِ الغائب، وأولادِه الصغار، ووالديه).

ـ وكذا إذا عَلِمَ القاضي بذلك، ولم يعترف به: فإنه يقضي فيه بذلك، سواء كان المالُ أمانةً في يده، أو ديناً، أو مضاربةً.

ـ وأما إذا جَحَدَ أحدَ الأمرين: فإنه لا يقضي عليه.

* قوله: (ويأخذ منهم كفيلاً بذلك)؛ لأن القاضي ناظرٌ محتاطٌ، وفي أخذ الكفيل نظرٌ للغائب؛ لأنه إذا وصل: ربما يقيم البينة علىٰ طلاقها، أو علىٰ استيفائها نفقتَها، فيضمن الكفيل.

ـ وكذا أيضاً يُحلِّفها القاضي بالله: ما أعطاها النفقة، أو لم يكن بينكما سببٌ يُسقِط النفقةَ من نشوزٍ، أو غيره.

* قوله: (ولا يَقضي بنفقةٍ في مال الغائب، إلا لهؤلاء).

يعني الزوجة، والأولاد الصغار، والوالدين؛ لأن نفقة هؤلاء واجبةٌ قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا بأنفسهم، فكان قضاء القاضي إعانةً لهم.

وإذا قضىٰ القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصَمَتْه: تمَّم لها نفقةَ الموسر.

وإذا مضت مدةٌ لم يُنفِق الزوجُ عليها، فطالبته بذلك: فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ، أو صالحت الزوجَ علىٰ مقدارها، فيقضي لها بنفقة ما مضىٰ.

ـ أما غيرُهم من المحارم: إنما تجب نفقتُهم بالقضاء، والقضاء علىٰ الغائب لا يجوز.

ـ وقال أبو حنيفة: يجوز للأبوين أن يبيعا علىٰ الولد إذا كان غائباً العروضَ في نفقتهما، بقدر حاجتهما، ولا يبيعان العقارَ.

ـ وليس للقاضي أن يعترض عليهما في ذلك.

ـ والذي يتولىٰ البيعَ الأبُ، دون الأم.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لهما ذلك.

* قوله: (وإذا قضىٰ القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر، فخاصمَتْه إلىٰ القاضي: تمَّم لها نفقةَ الموسر)؛ لأنه تجدَّد لها حقٌّ بيساره.

* قوله: (وإذا مضت مدةٌ لم يُنفِق عليها الزوجُ فيها، وطالبته بذلك: فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ، أو صالحت الزوجَ علىٰ مقدارها: فيقضي لها بنفقة ما مضىٰ).

لأن النفقة صلةٌ، وليست بعوضٍ عندنا، فلا يَستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء.

وإذا مات الزوجُ بعد ما قُضِي عليه بالنفقة، ومَضَت شهورٌ: سقطت النفقةُ.

وإن أَسلفها نفقةَ السَّنَة، ثم مات: لم يُستَرجع منها شيءٌ.

ـ أما إذا فرض القاضي لها النفقةَ، فلم يُنفِق عليها حتىٰ مضت مدةٌ: كان لها المطالبةُ بذلك؛ لأنها تصير ديناً في ذمته.

ـ وكذا إذا فرضها الزوج علىٰ نفسه باصطلاحهما؛ لأن فرضَه آكدُ من فرض الحاكم؛ لأن ولايته علىٰ نفسه أقوىٰ من ولاية القاضي عليه.

ـ وإذا صارت ديناً بالقضاء، أو بالاصطلاح: لم تَسقط بطول الزمان، إلا إذا مات أحدُهما، أو وقعتِ الفُرقة حينئذ: تسقط.

* قوله: (وإذا مات الزوجُ بعد ما قُضيَ عليه بالنفقة، ومضت شهورٌ: سقطت).

ـ وكذا إذا ماتت الزوجة ؛ لأن النفقة صلةٌ، والصلة تَبطل بالموت، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض.

ـ ولو أبرأت زوجَها من نفقتها في الأوقات المستقبَلة: لم تصح البراءةُ؛ لأنها براءةٌ عما سيجب، فلا تصح.

ـ ولو فرض القاضي لها النفقةَ علىٰ الزوج، وأنفقت من مالها: فلها الرجوعُ في مال الزوج ما داما حيَّيْن، وتسقط بموت أحدهما، إلا أن يكون ما أنفقتْه ديناً بأمر القاضي: فإنه لا يسقط.

* قوله: (وإن أسلَفَها نفقةَ سنة): أي عجَّلها، (ثم ماتت قبل مضيِّها: لم يُسترجع منها شيءٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف).

وقال محمد : يُحتَسَبُ لها بنفقة ما مضىٰ، وما بقي : للزوج.

ـ وكذا إذا أعطاها نفقةَ شهرٍ، وتكون النفقةُ ملكاً لها، وتُورَث عنها.

* قوله: (**وقال محمدٌ: تُحسَب لها نفقةُ ما مضىٰ، وما بقيَ للزوج**).

أي ما مضىٰ من المدة، ويُرَدُّ ما بقيَ إلىٰ الزوج، أو إلىٰ ورثته إن كانت قائمةً، أو مستهلكةً، أما إذا كانت هالكةً: فلا شيءَ عليها، بالاتفاق.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: الكسوةُ عند محمد، يُرَدُّ الباقي منها.

ـ وكذا إذا مات الزوج قبل مضيِّ الوقت: لم يكن لورثته الرجوعُ عليها بشيءٍ عندهما؛ لأن النفقة صلةٌ اتصل بها القبضُ، ولا رجوعَ في الصلة بعد الموت، كما في الهبة.

ـ ولهذا لو هلكت من غير استهلاكٍ: لم يرجع عليها بشيء، بالإجماع.

ولمحمدٍ: أنها إذا قبضت قبضاً مضموناً لا تستحقُّه علىٰ الزوج في المستقبل: فيجب ردُّه كالدين.

ـ قال في «المنظومة»[1]: لمحمدٍ رحمه الله:

وموتُه أو موتُها في المُدَّه   يوجِب فيما استعجلتْه رَدَّه

ـ وروىٰ ابن سماعة عن محمدٍ: أنها إذا قبضت نفقةَ شهرٍ، فما دونه: لم يرجع عليها بشيءٍ؛ لأنه في حُكم اليسير.

ـ وإن قبضت أكثرَ من ذلك: دَفَعَ عنها نفقةَ شهر، وردَّت ما بقي؛ لأن

---

(١) للنسفي ص٣٥١.

وإذا تزوَّج العبدُ حرةً : فنفقتُها دَيْنٌ عليه ، يُباع فيها .

ما زاد علىٰ الشهر: في حُكم الكثير.

* قوله: (وإذا تزوج العبدُ حرةً: فنفقتُها دينٌ عليه، يباع فيها).

ـ قيَّد بالحرة؛ لأنه إذا تزوج أمةً: فليس علىٰ مولاها أن يبوِّئها معه، وبدون التبوئة: لا نفقةَ لها.

وإنما يُباع فيها إذا تزوج بإذن مولاه، وللمولىٰ أن يفديَه؛ لأن حقَّها في عين النفقة، لا في عين الرقبة.

فلو مات العبد: سقطت؛ لأنها صلةٌ.

ـ وكذا إذا قُتل، في الصحيح.

ـ وأما إذا لم يأذن له المولىٰ في التزويج: فلا نفقةَ لها؛ لأن النكاح فاسدٌ، ولا نفقةَ في النكاح الفاسد.

ـ ولو بِيع في مهرها، ولم يفِ بالثمن: يطالَب بالباقي بعد العتق.

ـ قال في «الوجيز»: نفقةُ امرأة العبد والمكاتب والمدبَّرِ، حرةً كانت أو أمةً: عليه، لا علىٰ المولىٰ، كالمهر.

ـ فإن كان عبداً: يُباع في ذلك، إلا أن يفديَه السيدُ.

ـ وأما المدبر والمكاتب: فلا يباعان، بل يُستسعيان.

ـ ولا يجب علىٰ العبد نفقةُ ولده، سواء كان من امرأة حرةٍ أو أمة، بل إن كانت أمة: فعلىٰ مولاها، وإن كانت حرةً: فنفقتُه علىٰ أمه إن كان لها مال، فإن لم يكن لها مالٌ: فعلىٰ مَن يرثُ الولدَ من القرابة.

وإذا تزوَّج الرجلُ أمَةً، فبوَّأها مولاها معه منزلاً : فعليه النفقةُ.

وإن لم يُبَوِّئها : فلا نفقةَ لها عليه.

ونفقةُ الأولاد الصغارِ علىٰ الأب، لا يُشاركُه فيها أحدٌ، كما لا يشاركُه في نفقة الزوجة أحدٌ.

ـ وولد المكاتبة والمستسعاة داخلٌ في كتابة أمه، فتكون نفقته عليها، وهو مكاتبٌ مثلُها.

ـ وأم الولد والمدبرة نفقةُ أولادهما علىٰ مولاهما.

ـ والمكاتبُ إذا استولد جاريةً: فعليه نفقتُها.

ـ وإذا كان الأبوان مكاتبَيْن: فولدُهما يدخل في كتابة الأم، ونفقته علىٰ أبيه.

* قوله: (وإذا تزوج الرجلُ أمةً، فبوَّأها مولاها معه منزلاً: فنفقتُها عليه، وإن لم يبوِّئها معه: فلا نفقةَ لها).

والتبوئة: التخلية بينه وبينها في منزل الزوج، ولا يستخدمها المولىٰ، فإن استخدمها بعد التبوئة: سقطت النفقةُ؛ لفوات الاحتباس.

ـ وإن خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها: لا تسقط نفقتُها.

ـ والمدبرة وأم الولد في هذا: كالأمة.

* قوله: (ونفقة الأولاد الصغار علىٰ الأب، لا يشاركه فيها أحدٌ، كما لا يشاركُه في نفقة زوجته أحدٌ).

فإن كان الصغيرُ رضيعاً : فليس علىٰ أمه أن تُرضعه .

ويجب عليه ذلك موسراً كان أو معسراً، إلا أنه يُعتبر فيه أن يكون الولد حراً، والأب كذلك، وأن يكون الولد فقيراً؛ لأنه إذا كان له مالٌ: فنفقتُه في ماله.

ـ وكذا تجب علىٰ الأب نفقةُ أولاده الإناثِ إذا كنَّ فقراء، والذكورِ إذا كانوا زمناءَ، أو عمياناً أو مجانين؛ لأنهم لا يقدرون علىٰ الكسب.

ـ فإن كان مال الصغير غائباً: أُمِر الأبُ بالإنفاق عليه، ويرجع به في ماله.

ـ فإن أَنفق عليه بغير أمرٍ: لم يرجع، إلا أن يكون أشهد أنه يرجع.

ـ ويَسَعُه فيما بينه وبين الله تعالىٰ أن يرجع وإن لم يُشهِد إذا كانت نيتُه أن يرجع، فأما في القضاء: فلا يرجع، إلا أن يُشهِد.

ـ وإذا كان الصغير معسراً، وله أبوان: فنفقتُه علىٰ الأب، دون الأم.

ـ فإن كان الأب معسراً، والأم موسرةً: فإن القاضي يأمر الأمَّ بالإنفاق عليه، ويكون دَيْناً علىٰ الأب، تَرجع به عليه.

* قوله: (وإن كان الولد رضيعاً: فليس علىٰ أمه أن تُرضعه).

لأن إرضاعه يجري مجرىٰ نفقته، ونفقتُه علىٰ الأب.

وقد قيل في قوله تعالىٰ: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا ﴾. البقرة/٢٣٣، أي بإلزامها إرضاعَه مع كراهتها.

ويَستأجرُ له الأبُ مَن تُرضعُه عندها .

فإن استأجرها وهي زوجتُه، أو معتدَّتُه لترضع ولدَها : لم يَجُزْ .

ـ وهذا إذا كان يوجد في الموضع مَن تُرضعُه غيرُها، أما إذا كان لا يوجد سواها: فإنها تُجبر علىٰ إرضاعه؛ صيانةً له عن الهلاك، فعلىٰ هذا لا أجرةَ لها.

* قوله: (ويستأجر الأبُ مَن تُرضعه عندها)، يعني إذا أرادت ذلك.

ـ ثم إذا أرضعته الظئرُ عندها، وأرادت أن تعود الظئرُ إلىٰ منزلها: فلها ذلك، ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يُشرَط ذلك عليها عند العقد.

ـ فإن اشتُرط عليها أن يكون الإرضاع في بيت الأم: لزمها الوفاء بالشرط.

ـ قال في «الحسامية»: إذا لم يُشترط علىٰ الظئر الإرضاعُ عند الأم: كان لها أن تحمل الصبيَّ إلىٰ منزلها، أو تقول: أخرِجوه فتُرضعه عند فِناء دار الأم، ثم يُدخَل الولدُ إلىٰ أمه.

* قوله: (فإن استأجرها وهي زوجتُه، أو معتدَّتُه لترضعَ ولدَها منه: لم يجز)؛ لأن الإرضاع مستَحَقٌّ عليها ديانةً، وإن لم يجب في الحكم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ البقرة/٢٣٣، إلا أنها عُذرت؛ لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة: ظهرتْ قدرتُها، فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

وإن انقضت عدتها، فاستأجرها علىٰ إرضاعه : جاز.

وإن قال الأبُ : لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأمُّ بمثل أجرة الأجنبية : كانت الأمُّ أحقَّ به.

فإن التمست زيادةً : لم يُجبَر الزوجُ عليها.

ـ قوله: أو معتدته: يعني من الطلاق الرجعي، رواية واحدة؛ لأن النكاح قائمٌ.

ـ وأما المعتدة من البائن: ففيه روايتان، والصحيحةُ منهما: أنه يجوز؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية.

ـ فإن استأجرها وهي منكوحتُه، أو معتدَّته من الرجعي لإرضاع ابنه من غيرها: جاز، سواءٌ وجد غيرَها أم لا؛ لأنه غير مستَحَقٍّ عليها.

* قوله: (وإن انقضت عدتُها، فاستأجرها علىٰ إرضاعه: جاز)؛ لأن النكاح زال بالكلية، وصارت أجنبيةً.

ـ وقد قالوا: إن الأب إذا التمس مَن يُرضعُه، فأرادت الأمُّ أن تُرضعه: فهي أَوْلىٰ؛ لأنها أقوم به، وأشفقُ عليه.

ـ فإن أرادت أن تأخذ أجرةً مع بقاء النكاح: لم يجز.

* قوله: (وإن قال الأبُ: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيتِ الأمُّ بمثل أجرة الأجنبية: كانت الامُّ أحقَّ به.

وإن التمست زيادةً: لم يُجبر الزوجُ عليها)؛ دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارةُ بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾.

ونفقةُ الصغير واجبةٌ علىٰ أبيه وجدِّه وإن خالفه في دِينه، كما تجب نفقةُ الزوجة علىٰ الزوج وإن خالفته في دِينه.

البقرة/٢٣٣، أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية.

* قوله: (ونفقةُ الصغير واجبةٌ علىٰ أبيه[1])، يعني إذا لم يكن له مالٌ.

* قوله: (وإن خالفه في دِيْنه، كما تجب نفقةُ الزوجة علىٰ الزوج وإن خالفَتْه في دينه).

صورتُه: ذميٌّ تزوج ذميةً، ثم أسلمت، ولها منه ولدٌ: يُحكم بإسلام الولد تبعاً لها، ونفقتُه علىٰ الأب الكافر.

ـ وكذا الصبيُّ إذا ارتدَّ، فارتداده صحيحٌ عند أبي حنيفة ومحمد، ونفقتُه علىٰ الأب.

ـ وكذا تجب عليه نفقة الأبوين وإن خالفاه في الدِّين، لقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾. لقمان/١٥، يعني الكافرين.

ـ وحُسْن المصاحبة: أن يُطعِمَهما إذا جاعا، ويكسُوَهما إذا عَرِيَا، ويعاشرَهما معاشرةً جميلةً، وليس من المعروف أن يعيشَ بنعمة الله، ويَتركَهما يموتان جوعاً.

* * * * *

---

(١) وفي نسخة القدوري ٨٤٠هـ زيادة: وجدِّه.

كتاب الحَضَانة

وإذا وقعت الفُرْقةُ بين الزوجين : فالأمُّ أحقُّ بالولد .

باب الحضانة

* قوله[1]: **(وإذا وقعت الفُرقة بين الزوجين، وبينهما ولدٌ صغيرٌ: فالأمُّ أحقُّ به ما لم تتزوج).**

لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحي»[2].

ولأنها أشفقُ وأقدرُ علىٰ الحضانة من الأب.

وإليه الإشارة «بقول أبي بكر الصديق لعمر رضي الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته أمِّ ابنه عاصم، ونازعها فيه: ريقُها خيرٌ له مِن شَهْدٍ وعسلٍ عندكَ يا عمر»[3].

---

(١) ثبت عنوان: «باب الحضانة»: في بعض نسخ الجوهرة، كما ثبت في نسخة القدوري، ١٣١٢هـ، و ١٣٢٤هـ، والبابي، بلفظ: «كتاب الحضانة».

وأنبه هنا إلىٰ أنه ستأتي تتمةٌ لأحكام النفقات بعد كلام المؤلف عن أحكام الحضانة.

(٢) سنن أبي داود (٢٢٧٦)، مسند أحمد (٦٧٠٧)، وإسناده صحيح، ينظر البدر المنير ٢٠/٢٤٣.

(٣) قال في نصب الراية ٣/٢٦٦: غريب بهذا اللفظ، وينظر مصنف عبد الرزاق

فإن لم تكن أمٌّ: فأمُّ الأُمِّ أَوْلىٰ من أمِّ الأب.

فإن لم تكن أمُّ الأمِّ: فأمُّ الأب أَوْلىٰ من الأخوات.

فإن لم تكن جدَّةٌ: فالأخواتُ أَوْلَىٰ من العمَّات، والخالات.

قاله والصحابةُ حاضرون ومتوافرون، ولم يُنكِر عليه أحدٌ منهم.

وروي «أن امرأةً قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وحِجري له حِواءً، وثديي له سقاءً، وزعم أبوه أنه يَنزِعه مني، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجي»[1].

ـ ولا تُجبر الأم علىٰ الحضانة؛ لأنها قد تعجز عنها.

* قوله: (**فإن لم تكن أمٌّ**)، أو كانت إلا أنها تزوجت: (**فأمُّ الأمِّ أوْلىٰ من أمِّ الأب**).

يعني أن أمَّ الأمِّ وإن بعُدت أوْلىٰ من أمِّ الأب؛ لأنها من قِبَل الأم، وهذه الولاية مستفادةٌ منها، فمَن أَدلىٰ بها: أَولىٰ.

* قوله: (**فإن لم تكن: فأمُّ الأب**) وإن بعُدت (**أَولىٰ من الأخوات**)؛ لأن لها وِلاداً، فهي أدخل في الولاية، وأكثر شفقةً.

* قوله: (**فإن لم تكن له جدةٌ: فالأخواتُ أَولىٰ من العمَّات والخالات**)؛ لأنهن أقرب؛ لأنهن أولاد الأبوين، ولهذا قُدِّمنَ في الميراث.

(١٢٦٠١)، سنن البيهقي ٨/ ٥.

(١) ينظر الحاشية قبل السابقة.

. . . .

ـ وأَوْلاهن: مَن كانت لأبٍ وأم.

ـ ثم الأخت من الأم: أَوْلىٰ من الأخت للأب.

ـ واختلفت الرواية في الأخت من الأب، والخالة:

فرویٰ محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الخالة أَوْلىٰ، وهو قول محمد وزفر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخالة والدة»[1].

وروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن الأخت أَوْلىٰ؛ لأنها بنت الأب، والخالةُ بنت الجد، والقُربىٰ أَوْلىٰ.

ـ وأولاد الأخوات للأب والأم، أو للأم: أَوْلىٰ من الخالات والعمات، في الروايات كلها.

ـ وأما أولاد الأخوات للأب: فالصحيح أن الخالات أَوْلىٰ منهن.

ـ والأختُ من الأم: أَوْلىٰ من ولد الأخت للأب والأم.

ـ وبناتُ الأخ: أَوْلىٰ من العمات والخالات.

ـ وبنات الأخت: أَوْلىٰ من بنات الأخ.

ـ فأما بنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة: فلا حقَّ لهن في الحضانة؛ لأنهن رَحِمٌ بلا مَحْرَم.

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٩٩).

وتُقَدَّم الأختُ من الأب والأم، ثم الأختُ من الأم، ثم الأختُ من الأب.

ثم الخالات أَوْلىٰ من العمات، يُنَزَّلْن كما يُنَزَّلْن الأخوات.

ثم العماتُ يُنَزَّلنَ كذلك.

---

* قوله: (وتُقدَّم الأختُ من الأبِ والأُمِّ، ثم الأختُ من الأم، ثم الأختُ من الأب، ثم الخالات أَوْلىٰ من العمَّات)؛ ترجيحاً بقرابة الأم.

* قوله: (وينزَّلْن كما تُنزَّل الأخوات)، أي تُرجَّح ذوات قرابتَيْن، (ثم العَمَّات يُنزَّلْن كذلك).

مسألةٌ: إذا قيل لكَ: ما الحكمةُ في أن الأمَّ أشفقُ علىٰ الولد من الأب، وهو خُلِق من مائهما جميعاً؟

فالجواب: إن ماء الأم من قُدَّامها من بين ترائبها، قريباً من القلب الذي هو موضع الشفقة، ومحلُّ المحبة، والأبُ يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب، وهو بعيدٌ من القلب الذي هو موضع الشفقة والرحمة.

ـ فإن قيل: وما الحكمةُ في أن الولد يُنسب إلىٰ الأب، دون الأم؟

قيل: لأن ماء الأم يُخلَق منه الحُسْن في الولد، والسِّمَن والهُزال، والشعرُ واللحمُ، وهذه الأشياء لا تدوم في الولد، بل تزول، وتتغير، وتذهب، وماءُ الرجل يُخلَق منه العظمُ والعَصَب والعروق والمفاصل، وهذه الأشياء لا تزول، ولا تُفارقه إلىٰ أن يموت.

وكلُّ مَنْ تزوجت من هؤلاء : سقط حقُّها إلا الجدَّةَ إذا كان زوجَها الجدُّ .

فإن لم تكن للصبيِّ امرأةٌ من أهله ، فاختصم فيه الرجالُ : فأَوْلاهم به : أقربُهم تعصيباً .

---

* قوله: (**وكلُّ مَن تزوجت من هؤلاء: سقط حقُّها**): أي تزوجت بأجنبيٍّ من الصبي: فإنها تسقط حضانتُها، وتصير كالميتة؛ لأن الصبي يلحقه الجَفاء من زوج أمه إذا كان أجنبياً؛ لأنه يَنظر إليه شَزْراً، ويعطيه نَزْراً.

الشَّزْر: نَظَرُ الغضبان بمؤخَّر العَيْن، والنَّزْر: الشيءُ القليل جداً.

ـ وكلُّ مَن سقط حقُّها من هؤلاء بالتزويج، فمات عنها زوجُها، أو أبانها: عاد حقُّها؛ لزوال المانع.

* قوله: (**إلا الجدة إذا كان زوجَها الجدُّ**).

وصورتُه: أن يتزوج مَن له أبٌ بمَن لها أمٌّ، فتأتي بولدٍ، فتموت الزوجةُ: فحضانتُها لأمها، فإذا تزوجت: سقط حقُّها، إلا أن تتزوج جدَّ الطفل الذي هو أبو زوج بنتها.

ـ وكذا إذا تزوجت الأمُّ عمَّ الطفل، أو ذا رحم مَحرم منه ممن له حضانتُه: لم يسقط حقها؛ لقيام الشفقة.

* قوله: (**فإن لم تكن للصبي امرأةٌ من أهله، واختصم فيه الرجال: فأَوْلاهم به: أقربُهم تعصيباً**).

ـ وكذا إذا استغنىٰ الصبيُّ بنفسه، أو بلغتِ الجارية: فالعصبات أَوْلىٰ

والأمُّ، والجدةُ أحقُّ بالغلام حتىٰ يأكلَ وحدَه، ويَشربَ وحده، ويلبسَ وحدَه، ويستنجيَ وحدَه.

بهما علىٰ الترتيب في القرابة.

والأقرب: الأبُ، ثم الجدُّ أبو الأب، ثم الأخُ للأبوين، ثم الأخ للأب، كما في الميراث.

ـ وإذا اجتمع مستحقُّو الحضانة في درجةٍ واحدة: فأورعهم أَوْلىٰ، ثم أكبرهم سِنّاً.

ـ ولا حقَّ لابن العمِّ، وابن الخال في كفالة الجارية، ولهما حقٌّ في كفالة الغلام؛ لأنهما ليسا بمَحرَمٍ لها، فلا يُؤمَنان عليها.

* قوله: (والأمُّ والجَدَّةُ أحقُّ بالغلام حتىٰ يأكل وحدَه، ويشربَ وحدَه، ويلبسَ وحدَه، ويستنجيَ وحده).

ـ وقدَّره الخصَّاف بسبع سنين؛ اعتباراً للغالب.

ـ والمراد بالاستنجاء: أن يُطهِّر نفسه من النجاسات؛ لأنه يؤمر بالصلاة لسبع سنين.

ـ وفي «الخُجَندي» قال: والأمُّ والجدَّات: بلفظ الجمع: أحق بالغلام، وهنا: بلفظ الواحد؛ لأنهن جنسٌ واحد.

وفي «الكرخي»: والأمُّ والجدَّتان.

ولأن الولد إذا بلغ هذا المَبلغ: استغنىٰ عن قيام النساء، واحتاج إلىٰ التأديب والتخلُّق بأخلاق الرجال، والأبُ أقدر علىٰ التأديب والتثقيف.

وبالجارية حتىٰ تحيضَ.

---

* قوله: (وبالجارية حتىٰ تحيض).

وعند محمد: حتىٰ تبلغ حدَّ الشهوة.

ـ قال أبو الليث: لا تُشتَهىٰ ما لم تبلغ سبع سنين، وعليه الفتوىٰ.

ـ ومَن بلغ معتوهاً: كان عند الأم، سواء كان ابناً أو بنتاً.

ـ قال الخُجَندي: إذا كان للرجل بنتٌ بالغةٌ، وطلبت الانفرادَ منه: إن كانت ثيباً، وهي مأمونةٌ علىٰ نفسها، ولها رأيٌ: فليس له منعُها.

ـ وإن كانت غيرَ مأمونة: ضَمَّها إلىٰ نفسه وإن كرهت.

ـ وأما إذا كانت بكراً: فله منعُها من الانفراد وإن كانت مأمونة.

ـ وإذا اختلفت الأمُّ والأب في الولد: لم يُخيَّر قبل البلوغ عندنا.

وقال الشافعي[1]: يُخيَّر الغلام والجارية إذا عقلا التخييرَ.

لنا: أن مَصالح الصغير لا يُرجع فيها إلىٰ اختياره، كمَصالح ماله، ولأنه يَختار مَن يُخلِّي بينه وبين اللعب، ويَترك تأديبَه، فلا يتحقق النظر.

وأما ما روي «أن امرأةً أتت النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقالت: إن هذا يريد أن يَنزِع ابنَه مني، وإنه قد نفعني وسقاني من بئر أبي عِنَبَة، فقال: استَهِما عليه، فقال الرجل: مَن يُشاقُّني في ابني؟!

---

(١) مغني المحتاج ٣/٤٥٦.

ومَن سِوىٰ الأمِّ، والجدةِ : أحقُّ بالجارية حتىٰ تَبلُغَ حدًّا تُشْتَهىٰ .

والأمةُ إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتقت : في الولد كالحرة .

فقال عليه الصلاة والسلام للغلام: اختَرْ أيَّهما شئتَ، فاختارها، فأعطاها إياه»(١).

فقد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: اللهم اهده، فوُفِّق لاختياره الأنظرَ بدعاء النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

أو يُحمَل علىٰ أنه بالغٌ؛ لأنها قالت: نفعني: أي اكتسب علي.

وقيل: إن بئر أبي عنبة لا يمكن للصغير الاستسقاء منها.

ـ قال أصحابنا: وليس للأب أن يأخذ الصغيرَ من أمه، ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له أَخْذه فيه.

وعند الشافعي(٢): له ذلك.

* قوله: (ومَن سوىٰ الأمِّ والجدة أحقُّ بالجارية حتىٰ تبلغ حداً تُشتهىٰ)؛ لأن حق هؤلاء لا يُستحق بالولادة، وإنما يثبت لهم ما دام الصغيرُ يحتاج إلىٰ الحضانة، فإذا استغنىٰ عنها: زال ذلك المعنىٰ.

* قوله: (والأمةُ إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتقت: فهي في الولد كالحرة)، يعني في الحضانة.

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٧)، وقال: حسن، وينظر البدر المنير ٢٠/٢٥٩.

(٢) «مغني المحتاج» ٣/٤٥٨.

وليس للأمة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة قبل العتق حقٌّ في الولد.

والذمِّيةُ أحقُّ بولدها المسلم ما لم يَعقِلِ الأديانَ، ويُخافُ عليه أن يَألفَ الكفرَ.

وإذا أرادت المطلَّقةُ أن تَخرجَ بولدها من المصر: فليس لها ذلك، إلا أن تُخرجه إلىٰ وطنها، وقد كان الزوجُ تزوجها فيه.

---

* قوله: **(وليس للأمة وأمِّ الولد قبل العتق حقٌّ في الولد)**.

لأن الحضانة ضربٌ من الولاية، ولا حقَّ للإماء في الولاية.

ولأن منافعهما علىٰ مِلك المولىٰ، وبالاشتغال بالحضانة: تنقطع خدمة المولىٰ.

- ثم المولىٰ إذا أعتق أمَّ ولده، ولها منه ولدٌ: فهي أَوْلىٰ بحضانته.

* قوله: **(والذمية أحقُّ بولدها من زوجِها المسلم ما لم يَعقِل الأديانَ، ويُخافُ عليه أن يَألفَ الكفرَ)**، سواء كان الولدُ ذكراً أو أنثىٰ.

وصورته: أن يُسلم الزوجُ، فتقع الفرقةُ بينهما، وكلُّ واحدٍ منهما يريد أن يكون الولد عنده: فهي أحقُّ به ما لم يَعقل الأديانَ؛ لأنه متىٰ عَقَلَ: عوَّدته أخلاقَ الكفر، وفي ذلك ضررٌ عليه.

* قوله: **(وإذا أرادت المطلِّقةُ أن تَخرجَ بولدها من المصر: فليس لها ذلك، إلا أن تُخرجه إلىٰ وطنها، وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه)**.

لأن الرجل إذا تزوج في بلدٍ: فالظاهر أنه يقيم فيه، فقد التزم لها المُقامَ في بلدها.

. . . .

ـ وإذا أرادت أن تنقله إلىٰ بلدها، وقد وقع النكاح في غيره: فليس لها ذلك؛ لأنه لم يلتزم المُقامَ في بلدها، فلا يجوز لها التفريقُ بينه وبين ولده من غير التزامه.

ـ ولا يجوز لها أيضاً أن تنقله إلىٰ البلد الذي تزوجها فيه؛ لأنه دار غربة.

ـ هذا كله إذا كان بين البلدين تفاوتٌ، أما إذا تقاربا، بحيث يُمكنُ الأب أن يطَّلع علىٰ ولده، ويبيتَ في بيته: فلا بأس به.

* * * * *

[تتمة أحكام النفقة]

*** وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه، وأجدادِه، وجداته إذا كانوا فقراءَ وإن خالفوه في دِينه.**

تتمة أحكام النفقات

* قوله: (وعلىٰ الرجل أن يُنفِق علىٰ أبويه وأجداده وجدَّاته إذا كانوا فقراءَ وإن خالفوه في دِينه).

ويُعتبر فيهم الفقرُ، ولا تُعتبر الزَّمانة.

ـ وسواء كانت الأجداد والجدَّات من قِبَل الأب، أو من قِبَل الأم.

ـ فإن كان الابنُ فقيراً، والأبُ فقيراً، إلا أنه صحيحُ البدن: لم يُجبر الابنُ علىٰ نفقته، إلا أن يكون الأبُ زَمِناً لا يَقدِر علىٰ الكسب: فإنه يشارك الابنُ في نفقته.

ـ وأما الأم إذا كانت فقيرةً: فإنه يلزم الابن نفقتُها وإن كان معسراً، وهي غير زَمِنة؛ لأنها لا تقدر علىٰ الكسب.

ـ وإذا كان الابنُ يقدر علىٰ نفقة أحد أبويه، ولا يقدر عليهما جميعاً: فالأمُّ أحقُّ؛ لأنها لا تقدر علىٰ الكسب.

ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدِّين إلا للزوجة، وللأبوين، والأجدادِ، والجدات، والولدِ، وولدِ الولد.

وقال بعضُهم: الأب أحقُّ؛ لأنه هو الذي تجب عليه نفقة الابن في صغره، دون الأم.

وقيل: يقسمها بينهما.

ـ وإن كان للرجل أبٌ وابنٌ صغيرٌ، وهو لا يقدر إلا علىٰ نفقة أحدهما: فالابنُ أحقُّ.

وقيل: تُجعل بينهما.

ـ وإن كان له أبوان، وهو لا يقدر علىٰ نفقة أحدٍ منهما: فإنهما يأكلان معه ما أكل.

ـ وإن احتاج الأبُ إلىٰ زوجةٍ، والابنُ موسرٌ: وجب عليه أن يُزوِّجه، أو يشتري له جاريةً، وتلزمه نفقتُها وكسوتُها أيضاً، كما تجب نفقة الأب وكسوته.

فإن كان للأب أمُّ ولد: لزم الابن نفقتُها أيضاً.

ـ وإن كان للأب زوجتان أو أكثر: لم تلزم الابن إلا نفقةً واحدةً، ويدفعها إلىٰ الأب، وهو يوزِّعها عليهن.

ـ وقوله: وإن خالفوه في دِينه: يعني إذا كانا ذميين، أما إذا كانا حربيين: لا تجب وإن كانا مستأمنين؛ لأنه منهيٌّ عن برِّ مَن يقاتلنا في الدين.

* قوله: (ولا تجب النفقةُ مع اختلاف الدِّين، إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدَّات، والولد، وولد الولد).

ولا يشارِكُ الولدَ في نفقة أبويه أحدٌ.

ـ ولا تجب علىٰ النصراني نفقةُ أخيه المسلم.

ـ ولا علىٰ المسلم نفقةُ أخيه النصراني؛ لأن النفقة متعلِّقة بالإرث.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾. البقرة/٢٣٣.

ـ بخلاف العتق عند الملك؛ لأنه متعلِّق بالقرابة والمَحرَمية، قال عليه الصلاة والسلام: «مَن مَلَكَ ذا رَحم مَحرم منه: عَتَقَ عليه»[١].

* قوله: (ولا يشارِكُ الولدَ في نفقة أبويه أحدٌ).

مثل أن يكون له أبٌ غنيٌّ، وابنٌ غنيٌّ: فنفقتُه علىٰ الابن، دون الأب؛ لأن مال الابن مضافٌ إلىٰ الأب.

قال عليه الصلاة والسلام: «أنتَ ومالك لأبيك»[٢].

ـ وهي علىٰ الذكور والإناث بالسويَّة، في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المعنىٰ يشملهما.

ـ ولو كان له ابنٌ، وابنُ ابنٍ: فنفقتُه علىٰ الابن؛ لأنه أقرب.

ـ وإن كان الابنُ صغيراً، أو مجنوناً: فنفقةُ هؤلاء تُقدَّر في ماله.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٥٢٥)، سنن النسائي الكبرىٰ (٤٨٩٧)، وتُكلِّم فيه، لكن صحَّحه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان، كما في التلخيص الحبير ٤/٢١٢، وينظر التعريف والإخبار ٣/١١٠.

(٢) تقدم تخريجه ٢/٢٢٨.

والنفقةُ واجبةٌ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زَمِناً، أو أعمىٰ فقيراً.

ويجب ذلك علىٰ قَدْر الميراث.

---

* قوله: (والنفقةُ لكل ذي رحمٍ محرم منه، إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زَمِناً، أو أعمىً فقيراً)، أو مجنوناً فقيراً، (ويجب ذلك علىٰ قدر الميراث).

وقال الشافعي[1]: لا تجب النفقة إلا للوالدين والأولاد.

ـ ثم لا بدَّ من الحاجة والصغر والأنوثة والزَّمانة والعمىٰ؛ لتحقق العجز عن الكسب، بخلاف الأبوين؛ لأنه يلحقُهما تعبُ الكسب، والابنُ مأمورٌ بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتُهما مع قدرتهما علىٰ الكسب.

ولا تجب نفقة ذوي الأرحام إلا علىٰ الغني؛ لأنها صلةٌ.

ـ فإذا كان فقيراً: فهو غير قادر علىٰ صلة الرحم.

ـ واختلفوا في حد الغنىٰ في ذلك:

فقال أبو يوسف: هو مقدَّرٌ بالنصاب.

وقال محمد: بما يَفضُل عن نفقة نفسه وعياله شهراً.

ولا معنىً لاعتبار النصاب؛ لأن ذلك معتبرٌ في حقوق الله المالية، وهذا حقٌّ آدميٍّ، فلا يُعتبر فيه النصابُ، وإنما يُعتبر فيه الإمكان.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٤٤٦.

. . . .

---

* قوله: فيجب ذلك علىٰ قَدْر الميراث: كما إذا كان له جدٌّ وابنُ ابنٍ: فعلىٰ الجد سدسُ النفقة، والباقي علىٰ ابن الابن.

ـ وإن كان له أمٌّ وأخٌ، أو أمٌّ وعمٌّ: فعلىٰ الأم الثلث، والباقي علىٰ الأخ إذا كان لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ.

ـ ولو كان للأب ثلاثةُ إخوةٍ متفرِّقون، وله ابنٌ صغيرٌ معسرٌ، أو كبير زَمِن: فنفقته علىٰ أخيه من أبيه وأمه، وعلىٰ أخيه من أمه أسداساً.

ونفقةُ الولد علىٰ الأخ من الأب والأم خاصةً.

ـ ولو كان الأب معسراً زَمِناً، وله ابنٌ صغيرٌ، وله أخٌ موسرٌ: فُرِضت نفقتُه علىٰ عمه.

ـ وإذا كان الرجل معسراً، وله زوجةٌ، وللزوجة أخٌ موسرٌ: أُجبر أخوها علىٰ نفقتها، ويكون ذلك ديناً علىٰ الزوج، يَتْبعه به إذا أيسر؛ لأن الزوج لا يشاركُه في نفقة زوجته أحدٌ.

ـ ولو كان للرجل عمٌّ وخالٌ: فالنفقة علىٰ العم؛ لأنه وارثٌ.

ـ وإن كان له خالٌ وابنُ عمٍّ: فالنفقة علىٰ الخال؛ لأنه ذو رحم محرم.

ـ ولو كان له عمةٌ وخالةٌ وابنُ عمٍّ: فعلىٰ الخالة الثلث، وعلىٰ العمة الثلثان؛ لأن رحم ابن العم غيرُ كامل.

ـ وإذا كان له ثلاثُ أخوات متفرِّقات، وابن عم: فالنفقة علىٰ الأخوات أخماساً علىٰ قدر الميراث.

وتجب نفقةُ الابنةِ البالغةِ، والابنِ الزَّمِنِ علىٰ أبويه أثلاثاً: علىٰ الأب: الثلثان، وعلىٰ الأم: الثلثُ.

ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدِّين.

ولا تجب علىٰ الفقير.

ـ ولو كان له إخوةٌ متفرِّقون: فالنفقة علىٰ الأخ من الأب والأم، وعلىٰ الأخ من الأم أسداساً؛ لأن الأخ من الأب لا يرث معهما.

* قوله: (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزَّمِن علىٰ الأبوين أثلاثاً، علىٰ الأب: الثلثان، وعلىٰ الأم: الثلث)؛ اعتباراً للميراث، وهذه رواية الخصاف.

وفي ظاهر الرواية: كلُّ النفقة علىٰ الأب.

* قوله: (ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدين)؛ لبطلان أهلية الإرث.

ـ والضمير في: نفقتُهم: راجعٌ إلىٰ غير الابنة البالغة، والابن الزمن. كذا في «المستصفىٰ».

يدل عليه ما ذكر في «شرح القدوري»: ويُجبر الكافر علىٰ نفقة ابنته المسلمة، ويُجبر المسلم علىٰ نفقة ابنته النصرانية.

ووجهه: أن هذا الرحم متأكِّدٌ، فتجب صلته مع اختلاف الدين.

* قوله: (ولا تجب علىٰ الفقير)؛ لأنها تجب صلةً، والفقير يستحقها علىٰ غيره، فكيف تُستَحقُّ عليه؟!

ـ بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير.

وإذا كان للابن الغائب مالٌ: قُضيَ فيه بنفقة أبويه.

وإن باع أبوه متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة.

وإن باع العقارَ: لم يجز.

ـ وقد قالوا: إن العبد لا تجب عليه نفقةُ ولده الحر؛ لأنه لا ولاية له عليه، ولا يدَ، ولأن أكسابه لمولاه.

ـ وكذا لا تجب علىٰ الحر نفقةُ ولده المملوك؛ لأنه ملك الغير.

* قوله: (وإذا كان للابن الغائب مالٌ: قُضيَ فيه بنفقة أبويه).

ـ ولا يُنفَق من مال الغائب إلا علىٰ الأبوين والزوجة والولد الصغير.

ـ وللأب أن يُنفِق علىٰ نفسه من مال الابن الغائب إذا كان محتاجاً؛ لأن له شبهةَ ملكٍ في ماله.

* قوله: (فإن باع أبوه متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة).

ـ وإنما يتولىٰ البيعَ الأبُ، دون الأم.

ـ أما الأم إذا انفردت: لا تتولاه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الأب؛ لأنه لا ولايةَ له عليه؛ لانقطاعها بالبلوغ.

ـ وقد قال محمد: إن القاضي لا يبيع للأب العُروضَ، ولكن لا يَعترض عليه في بيعها.

* قوله: (وإن باع العقارَ: لم يجز)، يعني بالإجماع.

وإن كان للابن الغائبِ مالٌ في يد أبويه، فأنفقا منه : لم يَضْمَنَا.

وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ، فأَنفَقَ عليهما بغير إذن القاضي : ضَمِنَ.

وإذا قضىٰ القاضي للولد، والوالدين، وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدةٌ : سقطت، إلا أن يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه.

---

* قوله: (وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه، فأنفقا منه: لم يضمنا)؛ لأنهما استوفيا حقَّهما.

* قوله: (وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ، وأنفق عليهما منه بغير إذن القاضي: ضمن)؛ لأنه تصرَّفَ في مال الغير بغير ولاية، فلزمه الضمان.

* قوله: (وإذا قضىٰ القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدةٌ: سقطت) ؛ لأن نفقتَهم تجب كفايةً للحاجة، حتىٰ لا تجبُ مع اليسار، وقد حصلتِ الكفايةُ بمضيِّ المدة.

ـ بخلاف نفقة الزوجة إذا قضىٰ بها؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط.

* قوله: (إلا أن يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه)؛ لأن للقاضي ولايةً عليه، فصار إذنُه كأمر الغائب، فيصير ديناً في ذمته، فلا تسقط بمضيِّ المدة، وكان لهم الرجوع به.

ـ ولو أن عبداً صغيراً أعتقه مولاه، ولا شيء له: فإنه يُنفَق عليه من بيت المال؛ لأنه ليس له قرابةٌ أغنياء.

وعلىٰ المولىٰ أن يُنفق علىٰ عبده، وأمتِه.

---

* قوله: (وعلىٰ المولىٰ أن يُنفِق علىٰ عبده وأمته).

لقوله عليه الصلاة والسلام في المماليك: «إنهم إخوانُكم، جعلهم الله تحت أيديكم، أطعِموهم مما تأكلون، وألبِسوهم مما تلبسون، ولا تعذِّبوا عبادَ الله»(١).

وسواء في ذلك القِنُّ والمدبر وأم الولد، صغيراً كان أو كبيراً، مرهوناً أو مؤجراً.

ـ ويجب علىٰ المولىٰ شراءُ الماء للطهارة لرقيقه.

ـ ولا تجب نفقة المكاتب علىٰ سيده.

ـ وإذا كان للرجل عبيدٌ: يُستحبَّ له أن يسوِّي بينهم في الطعام والإدام والكسوة، وتكون من غالب قوت البلد وإدامه.

ـ وإذا ولدت أمتُه منه: فله أن يُجبِرها علىٰ إرضاع الولد.

ـ بخلاف الزوجة؛ لأن لبنَها ومنافعَها له.

ـ فإن أراد أن يُسلِم الولدَ إلىٰ غيرها، وأرادت هي إرضاعَه: فله ذلك؛ لأنها مِلكه.

ـ وقد يريد الاستمتاع بها أو خدمتها.

---

(١) مسند أحمد (١٦٤٠٩)، وفيه عاصم بن عبيد الله، وهو ضعيف، وأصل الحديث في الصحيحين بلفظ قريب: صحيح البخاري (٣٠)، صحيح مسلم (١٦٦١).

فإن امتنع، وكان لهما كسبٌ : اكتسبا، وأنفقا علىٰ أنفسهما.

وإن لم يكن لهما كَسْبٌ : أُجبِرَ المولىٰ علىٰ بيعهما، أو نفقتهما.

وقيل: ليس له ذلك؛ لأن فيه تفريقاً بينها وبين ولدها.

* قوله: (فإن امتنع، وكان لهما كسبٌ: اكتسبا، وأنفقا علىٰ أنفسهما)؛ لأن فيه نظراً للجانبَيْن؛ بقاءَ المملوك حياً، وبقاءَ ملك المالك له.

ـ وإن لم يفِ كسبُهما بنفقتهما: فالباقي علىٰ المولىٰ.

ـ وإذا امتنع المولىٰ من الإنفاق علىٰ العبد: فللعبد أن يأخذ بيده من مال المولىٰ، ويأكلَ إذا لم يكن مكتسِباً، فإن كان مكتسِباً: ليس له ذلك. كذا في «المحيط».

ـ وإن كان العبد مشتركاً، فامتنع أحدُهما: أنفق الثاني، ورجع عليه.

* قوله: (وإن لم يكن لهما كسبٌ: أُجبر المولىٰ علىٰ نفقتهما، أو علىٰ بيعهما).

وذلك بأن يكون العبدُ زَمِناً، والجارية لا يؤجَّر مثلُها؛ لأن في بيعهما إيفاءَ حقِّهما وحقِّ المولىٰ بالعوض.

[أحكام التعامل مع العبيد :]

ـ ولا يجوز للمولىٰ تكليفُ العبد ما لا يُطيق من العمل.

ـ ويستحب إذا استخدمه نهاراً: أن يتركه ليلاً.

ـ وكذا بالعكس.

. . . .

ـ ويستحب أن يأذن له بالقيلولة في أيام الصيف إذا أعيا، علىٰ ما جرت به العادة.

ـ وعلىٰ العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة، وتَرْك الكسل.

[أحكام التعامل مع البهائم :]

ـ ومَن ملك بهيمةً: لزمه علفُها وسقيُها.

فإن امتنع من ذلك: لم يجبر عليه؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق، ولا يُجبر علىٰ بيعها، إلا أنه يؤمر به ديانةً فيما بينه وبين الله تعالىٰ، علىٰ طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إما بالإنفاق وإما بالبيع؛ لأن في ترك الإنفاق: تعذيباً لها، وقد «نهىٰ النبي عليه الصلاة والسلام عن تعذيب الحيوان»[1].

وعن أبي يوسف: أنه يُجبر علىٰ الإنفاق عليها، والأول أصح.

ـ ويكره الاستقصاء في حَلْب البهيمة إذا كان ذلك يضرُّ بها؛ لقلة العلف.

ـ ويكره تَرْك الحَلْب أيضاً؛ لأنه يضرُّ بالبهيمة.

ـ ويستحب أن يَقصَّ الحالبُ أظفارَه؛ لئلا يؤذيَها.

ـ ويستحب أن لا يأخذ من لبنها إلا ما فَضَلَ عن ولدها ما دام لا يأكل غيره.

---

(١) صحيح البخاري (٣٠١٦)، وينظر البدر المنير ٢١/١٤٣.

. . . .

ـ ويكره تكليف الدابة ما لا تُطيقه من تثقيل الحمل، وإدامة السير، وغيره.

ـ وكذا إذا كان له نحلٌ يُستحب أن يُبقيَ لها في كُوَّراتها شيئاً من العسل.

ـ ويستحب أن يكون ذلك في الشتاء أكثر؛ لأنه يتعذر عليها الخروج في أيام الشتاء.

ـ وإن قام شيءٌ بغذائها مَقام العسل: لم يتعيَّن عليه إبقاء العسل.

ـ ولو كانت الدابة بين شريكين، فامتنع أحدُهما من الإنفاق عليها: أُجبر علىٰ ذلك.

مسألة: قال في «الواقعات»: رجلٌ طلق امرأته طلاقاً بائناً، فجاء رجلٌ إليها وهي في العدة، وقال لها: أنا أُنفِق عليك ما دمتِ في العدة بشرط أن أتزوجك إذا انقضت عدتُك، فرضيت، فأنفق عليها حتىٰ مضت عدتُها، ثم أبت أن تتزوج به: فله أن يرجع عليها بما أنفق؛ لأنه أنفق بشرطٍ فاسد.

ـ وهذا إذا أنفق عليها بهذا الشرط، أما إذا أنفق عليها ولم يَشرط عليها التزويج، لكن علمت به عرفاً أنه أنفق لذلك: فالصحيحُ أنه لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه متبرِّعٌ، والله أعلم.

* * * * *

كتاب العَتَاق

كتاب العِتْق

العِتْقُ[١] في اللغة هو: القوة؛ لأنه إزالة الضعف، وهو الرِّق، وإثبات القوة الحكمية، وهي الحرية.

وإنما كانت الحرية قوةً حكمية؛ لأن بها يَظهرُ سلطانُ المالكية، ونفاذُ الولاية والشهادة، إذ المملوك لا يقدر علىٰ شيءٍ من هذا.

قال الله تعالىٰ: ﴿عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾. النحل/٧٥.

ـ وفي الشرع: عبارةٌ عن إسقاط المولىٰ حقَّه عن مملوكه بوجهٍ يصير به من الأحرار.

ـ والإعتاقُ: مندوبٌ إليه، قال عليه الصلاة والسلام: «أيما مؤمنٍ أعتق مؤمناً في الدنيا: أعتق الله بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار»[٢].

---

(١) جاء عنوان الكتاب في نسخٍ من الجوهرة كما أثبتُّ، وفي نسخ أخرىٰ، وكذلك في نسخ القدوري بلفظ: «كتاب العَتاق».

(٢) المعجم الكبير للطبراني (١٠٦٤٠)، وبلفظ قريب جداً في صحيح البخاري (٢٥١٧)، صحيح مسلم (١٥٠٩).

العِتْقُ يقع من الحرِّ البالغِ العاقلِ في ملكه.

ولهذا استحسنوا أن يُعتق الرجلُ العبدَ، والمرأةُ الأمةَ؛ لتحقُّق مقابلة الأعضاء بالأعضاء.

«وعن أبي ذرٍّ قال: قلت: يا رسول الله! أي الرِّقاب خيرٌ؟ قال: أعلاها ثمناً، وأنفسُها عند أهلها»[1].

* قال رحمه الله: (العتقُ يصح من الحرِّ البالغ العاقل في مِلْكِه).

ـ شَرَطَ الحريةَ؛ لأن العتق لا يصح إلا في الملك، ولا ملكَ للمملوك.

ـ وشَرَطَ البلوغَ؛ لأن الصبيَّ ليس من أهله؛ لكونه ضرراً ظاهراً؛ ولهذا لا يَملكه الولي عليه.

ـ وشَرَطَ العقلَ؛ لأن المجنون ليس من أهل التصرف.

ـ وكذا إذا قال الصبي: كلُّ مملوكٍ أملكه حرّاً إذا احتلمتُ: لا يصح؛ لأنه ليس بأهلٍ لقولٍ مُلزِمٍ.

ـ وإنما شَرَطَ أن يكون في ملكه: لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْقَ فيما لا يَملك ابنُ آدم»[2].

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٨)، صحيح مسلم (١٣٦).

(٢) سنن أبي داود (٢١٨٤)، سنن الترمذي (١١٨١)، وقال: حسن صحيح، وينظر نصب الراية ٣/٢٧٨.

فإذا قال لعبده، أو أمَته: أنتَ حُرٌّ، أو: مُعْتَقٌ، أو: عَتيقٌ، أو: مُحرَّرٌ، أو: قد حرَّرتُكَ، أو: أعتقتُكَ: فقد عَتَقَ، نوىٰ المولىٰ بذلك العتقَ، أو لم ينوِ.

---

* قوله: (فإذا قال لعبده أو لأمته: أنت حرٌّ، أو عتيقٌ، أو مُعتَقٌ، أو محرَّرٌ، أو قد حرَّرتُك، أو أعتقتُك: فقد عَتَقَ، نوىٰ المولىٰ العتقَ أو لم ينو).

لأن هذه الألفاظ صريحٌ فيه، فأغنىٰ عن نيِّته.

ـ قال في «الكرخي»: الصريح علىٰ ثلاثة أضرب:

١ـ إخبارٌ: كقوله: قد أعتقتك أو حررتك.

٢ـ وصفةٌ: كقوله: أنت حرٌّ أو عتيقٌ.

٣ـ ونداءٌ: كقوله: يا حرٌّ، يا عتيق، يا مُعتَق.

ـ فإن قال: نويتُ أنه حرٌّ من العمل، أو نويتَ الكذب: لم يصدَّق في القضاء، ويُصدَّق دِيانةً.

ـ وإن قال: يا حر، واسمه: حرٌّ: لم يَعتق؛ لأن مراده الاستحضار باسم عَلَمه.

ـ ولو زاحمتْه امرأةٌ في الطريق، فقال: تأخري يا حرة، فبانت أمتُه: لا تَعتق.

ـ ولو قال لعبده: قل لمَن استقبلك: أنا حرٌّ، فقال العبد ذلك: عتق، إلا إذا قال له: سمَّيتُك حراً: حينئذ لا يعتق.

وكذلك إذا قال: رأسُكَ حُرٌّ، أو: وجهُكَ، أو: رقبتُكَ، أو: بَدَنُكَ، . . . .

ـ قال أبو الليث: هذا في القضاء، أما فيما بينه وبين الله: لا يعتق في الوجهين إذا أراد به الكذبَ.

ـ ولو قال لمن لا يُحسن العربية: قل لعبدك: أنت حرٌّ، فقال ذلك وهو لا يعلم أنه عِتْقٌ: عَتَقَ في القضاء، ولا يَعتق فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

ـ وكذا في الطلاق.

ـ ولو أراد الرجلُ أن يقول شيئاً، فجرىٰ علىٰ لسانه العِتْقُ: عَتَقَ.

ـ ولو قال العبد لمولاه وهو مريضٌ: أنا حرٌّ؟ فحرَّك رأسَه: أي نعم: لا يعتق.

ـ وإن قال لعبده: نسبُك حرٌّ، أو أصلُك حرٌّ: إن كان يَعلم أنه مَسبيٌّ: لا يعتق، وإن لم يكن مسبياً: عَتَقَ.

ـ وفي «الواقعات»: لا يَعتق، من غير فصل.

ـ وإن قال: أنتِ حُ رٌّ، أو قال لزوجته: أنتِ طَ اْ لِ قٌ، فتهجَّىٰ ذلك: إن نوىٰ به الطلاقَ والعتقَ: وقع، وإلا: فلا، ولم يَجعلوه صريحاً.

* قوله: (وكذلك إذا قال: رأسُك حرٌّ أو وجهُك أو رقبتُك أو بدنُك).

لأن هذه الأشياء يُعبَّر بها عن جميع البدن.

ـ وإن قال: رأسُكَ رأسَ حرٍّ، أو وجهُك وجهَ حرٍّ، أو بدنُك بدنَ حرٍّ: بالإضافة: لا يَعتق.

أو قال لأَمَتِه : فرجُكِ حرٌّ .

ولو قال : لا ملكَ لي عليكَ ، ونوىٰ به الحريةَ : عَتَق ، وإن لم ينوِ : لم يَعتِق .

وكذلك جميع كنايات العتق .

ـ وكذا إذا قال: مثل رأس حرٍّ، أو مثل وجه حرٍّ، أو مثل بدن حرٍّ: لا يعتق.

ـ وإن قال: رأسُك رأسُ حرٍّ، أو وجهُكَ وجهُ حرٍّ، أو بدنُك بدنٌ حرٌّ: بالتنوين: عتق؛ لأن هذا وصفٌ، وليس بتشبيه.

ـ وكذا إذا قال: فرجُكِ فرجٌ حرٌّ: بالتنوين: عتقت؛ لما ذكرنا.

* قوله: (وكذا إذا قال لأمته: فَرْجُكِ حرٌّ): عتقت، لأن الفرج يُعبَّر به عن الجملة.

ـ وفي الدبر، والإست: روايتان، والصحيح: لا تَعتق.

ـ وإن قال لعبده: ذكرُك حرٌّ، أو فرجك حرٌّ: فالصحيح لا يعتق.

ـ وفي الدم: روايتان: أصحهما: العتقُ.

ـ وإن أضاف العتقَ إلىٰ عضوٍ لا يُعبَّر به عن جميع البدن: لا يَعتق، مثل: يدُك حرٌّ، أو رِجلك أو ساقك أو فخذك أو شعرك: لم يعتق وإن نوىٰ.

* قوله: (وإن قال: لا مِلكَ لي عليك، ونوىٰ به الحريةَ: عَتَقَ، وإن لم ينو: لم يَعتق، وكذلك جميع كنايات العتق).

مثل: خرجتَ من ملكي، ولا سبيلَ لي عليكَ، ولا رِقَّ لي عليكَ،

وإن قال : لا سلطانَ لي عليكَ، ونوىٰ به العتقَ : لم يَعتِق .

وخلَّيتُ سبيلَك؛ لأن كل لفظةٍ من هذا تحتمل وجهين.

ـ فقوله: خرجتَ من ملكي: يحتمل بالبيع، وبالعتق.

ـ ولا سبيلَ لي عليك: لأنك وفَّيتَ لي بالخدمة، فلا سبيل لي عليك باللَّوْم والعقوبة، ويحتمل: لأنك معتَقٌ.

ـ وكذا إذا قال لأمته: قد أطلقتُك، ونوىٰ العتقَ: عتقت؛ لأن الإطلاق يقتضي زوالَ اليد، وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره، وهو مثل: خليتُ سبيلَكِ.

ـ ولو قال لها: طلَّقتك، ونوىٰ العتقَ: لم تعتق؛ لأن الطلاق لا يزيل اليدَ، وإنما يقتضي التحريم، والرق يجتمع مع التحريم؛ لأنه قد يشتري أخته من الرضاعة، أو جاريةً قد وطئ أمها أو بنتَها، فلم يكن التحريم دلالةً علىٰ العتق.

ـ وإن قال: فَرْجُكِ عليَّ حرامٌ: يريد العتقَ: لم تَعتق؛ لما ذكرنا.

* قوله: (وإن قال: لا سلطانَ لي عليكَ، ونوىٰ به العتقَ: لم يَعتق)؛ لأن السلطان عبارةٌ عن اليد، وسُمِّي السلطان به؛ لقيام يده، وقد يبقىٰ الملك، دون اليد، كما في المكاتب، فكأنه قال: لا يدَ لي عليكَ.

ـ بخلاف ما إذا قال: لا سبيلَ لي عليك، ونوىٰ به العتقَ: أنه يَعتق؛ لأن نفيَه مطلقاً إنما يكون بانتفاء الملك، ألا ترىٰ أن للمولىٰ علىٰ المكاتب سبيلاً، فلهذا يحتمل العتقَ.

وإن قال: هٰذا ابني، وثبتَ علىٰ ذلك، . . . .

ـ وإن قال: لا سبيلَ لي عليك، إلا سبيل الوَلاء: عَتَقَ في القضاء، ولم يُصدَّق علىٰ صرفه عن العتق؛ لأنه لما نفىٰ السبيلَ عنه، وأثبت الولاءَ، والولاءُ يقتضي الحريةَ: عُلم أنه أراد ذلك، فلا يُصدَّق علىٰ غيره.

وقيل: يُديَّن في القضاء.

قال في «الواقعات»: إذا قال: عِتْقُك عليَّ واجبٌ: لا يَعتق.

* قوله: (وإن قال: هذا ابني، وثبت علىٰ ذلك: عَتَقَ).

ـ وكذا إذا قال لأمته: هذه بنتي أو أمي، أو قال لعبده: هذا أبي أو عمي أو خالي: فهذه الألفاظ يقع بها العتق، ولا تحتاج إلىٰ النية.

ـ فإن قال: نويتُ به الكذبَ: صُدِّق ديانةً، لا قضاءً.

ـ وقوله: وثبت علىٰ ذلك: معناه: إذا كان يولَد مثلُه لمثله.

ـ ثم إذا لم يكن للعبد نسبٌ معروفٌ: ثبت نسبُه منه، ويَعتق.

ـ وإن كان له نسبٌ معروفٌ: لا يثبت نسبُه منه، ويعتق.

وقيل: معنىٰ قوله: وثبت علىٰ ذلك: أي لم يقل: إن شاء الله، متصلاً.

وقيل: احترز بذلك عمَّن لا يولد مثلُه لمثله.

ـ ولو قال لعبده: هذا أبي، ومثلُه لا يولَد لمثله: عَتَقَ عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق.

أو قال : هذا مولاي، أو : يا مولاي : عَتَقَ.

ـ ولو قال لعبدِ غيره: هذا ابني من الزنا، ثم اشتراه: عتق عليه، ولا يثبت نسبه.

ـ ولو اشترىٰ أخاه من الزنا: لا يعتق عليه.

ـ فإن كان الأخ: للأم: عتق.

ـ ولو اشترىٰ المملوكُ ولدَه: لا يعتق عليه.

ـ فإن اشترىٰ ذا رَحم مَحرمٍ من سيده: عتق.

ـ فإن كان علىٰ العبد دينٌ مستغرِقٌ، فاشترىٰ ابنَ مولاه: لم يعتق عند أبي حنيفة، ويعتق عندهما.

ـ فأما المكاتب إذا اشترىٰ ابنَ مولاه: لم يعتق، إجماعاً.

ـ فإن اشترت المكاتبةُ ابنَها من سيدها: عتق، إجماعاً.

ـ وإن قال لعبده: هذا ابني: قيل: يعتق عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق. وقيل: لا يعتق، إجماعاً.

* قوله: (أو هذا مولاي، أو يا مولاي: عَتَقَ).

ـ وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي.

ـ وإن قال: عَنَيتُ به الكذبَ: صُدِّق ديانةً، لا قضاءً.

ـ ثم في قوله: هذا مولاي: لا يحتاج إلىٰ نية؛ لأنه التحق بالصريح.

وإن قال : يا ابني، أو : يا أخي : لم يَعتِق.

وإن قال لغلامٍ له لا يولَد مثلُه لمثله : هذا ابني : عَتَقَ عليه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق.

ـ وكذا: يا مولاي؛ لأن النداء بالصريح لا يَحتاج إلىٰ النية، كقوله: يا حرُّ، ويا عتيق.

ـ ثم الحرية لا تقع بالنداء إلا في ثلاثة ألفاظ: يا حرُّ، يا عتيقُ، يا مولاي.

ـ فإن قال: يا سيدي، يا مالكي: لا يعتق.

* قوله: (وإن قال: يا ابني، أو يا أخي: لم يعتق).

لأن هذا اللفظ في العادة يُستعمل للإكرام والشفقة، ولا يُراد به التحقيق.

ـ وإن قال: يا ابنُ: بالضم: لم يعتق؛ لأنه كما أخبر، فإنه ابنُ أبيه.

* قوله: (وإن قال لغلامٍ له لا يولَد مثلُه لمثله: هذا ابني: عَتَقَ عليه عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق).

والكلام في قوله: هذا أبي، أو جدي، أو هذه أمي: كالكلام في قوله: هذا ابني، علىٰ الخلاف.

ـ وأما إذا كان يولد مثلُه لمثله، إلا أنه معروفُ النسب: فإنه يعتق، إجماعاً، ولم يثبت النسب.

. . . .

أما وقوع العتق: فإنه أقرَّ بما لا يَستحيل منه؛ لأنه يَحتمل أن يكون مخلوقاً من مائه، بأن وطئ أمةً بزناً أو بشبهة.

وإنما لم يثبت نسبه؛ لأنه مستَحَقٌّ لمن هو منسوبٌ إليه.

ـ وإن كان مثله يولد لمثله، ولا يُعرَف له نسبٌ: عتق عليه، ويثبت نسبه منه؛ لأنه أقرَّ بممكنٍ علىٰ نفسه، وهو الخصم فيه، فقُبِل إقرارُه.

ـ وقولنا: وهو الخصم فيه: احترازٌ عما إذا قال: هذا أخي.

ـ وإذا قال لعبده وهو صبيٌّ: هذا جدي: فهو علىٰ الخلاف.

وقيل: لا يعتق، إجماعاً؛ لأن هذا الكلام لا موجبٌ له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب، وهي غيرُ ثابتة في كلامه، فتعذَّر أن يُجعل مجازاً عن الواجب.

ـ بخلاف الأبوة، والبُنوَّة؛ لأن لهما موجِباً في الملك من غير واسطة.

ـ ولو قال: هذا أخي: لا يعتق، في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة: يعتق.

ـ ولو قال لعبده: هذا ابنتي[1]: قيل: هو علىٰ الخلاف، وقيل: لا يعتق، بالإجماع؛ لأن المشار إليه ليس من جنس المسمىٰ، فتعلق الحكم بالمسمىٰ، وهو معدومٌ، فلا يُعتبر. كذا في «الهداية»[2].

---

(١) هكذا الأول بالتذكير، والثاني بالتأنيث.

(٢) ٢/ ٥٢.

وإذا قال المولىٰ لأمته : أنتِ طالقٌ ينوي الحريةَ : لم تَعْتِق .

وإن قال لعبده : أنتَ مثلُ الحُرِّ : لم يَعتِق .

ـ ولو قال لعبده: أنتِ حرةٌ، أو قال لأمته: أنتَ حرٌ: عَتَقَ. كذا في «الواقعات».

ـ ولو قال لامرأته وهي معروفة النسب، وهي تولد لمثله، أو أكبر سناً منه: هذه بنتي: لم تقع الفرقة بذلك. كذا في «شرح المنار».

* قوله: (وإذا قال المولىٰ لأمته: أنتِ طالقٌ، ينوي الحريةَ: لم تعتق).

لأن الطلاق صريحٌ في بابه، فلم يقع به العتق وإن نواه، كما لو قال: أنت عليَّ كظهر أمي، ونوىٰ به العتق: لم تعتق.

ـ وكذا لو قال: أنتِ بائنٌ، أو تخمَّري، ونوىٰ به العتق: لم تعتق؛ لأنه نوىٰ ما لا يحتمله لفظُه؛ لأن الإعتاقَ لغةً: إثباتُ القوة، والطلاقَ: رَفْعُ القيد.

وهذا لأن العبد أَلْحَقُ بالجمادات، وبالإعتاق: يحيا، فيَقْدِر.

ـ ولا كذلك المنكوحة، فإنها قادرةٌ، إلا أن قيد النكاح مانعٌ، وبالطلاق يرتفع المانع، فتظهر القوة.

ولا خفاء أن الأول أقوىٰ؛ لأن ملك اليمين فوق ملك النكاح، فكان إسقاطه أقوىٰ، واللفظُ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته، لا عما هو فوقه، فلهذا امتنع في الإعتاق.

* قوله: (وإن قال لعبده: أنتَ مثلُ الحرِّ: لم يعتق)، يعني ولو نوىٰ.

وإن قال له : ما أنتَ إلا حُرٌّ : عَتَقَ عليه .

كذا في «خزانة الفقه»، ولأن: المِثل: يُستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً، فوقع الشك في الحرية.

* قوله: (وإن قال: ما أنتَ إلا حرٌّ: عتق عليه).

لأن الاستثناء من النفي: إثباتٌ علىٰ وجه التأكيد للإثبات، كما في كلمة الشهادة، وفي إثبات الحرية: عتق.

ـ وإن قال: ما أنت إلا مثلَ الحر: لم يعتق.

ـ وإن قال: كلُّ مالي حرٌّ، وله عبيدٌ: لم يعتقوا.

ـ وإن قال: عبيدُ الدنيا كلهم أحرارٌ، ولم ينو عبدَه: لم يعتق عند أبي يوسف.

ـ وإن قال: أولادُ آدم كلهم أحرارٌ: لا يعتق عبدُه، إجماعاً. كذا في «الواقعات».

ـ ولو قال لثوبٍ خاطه مملوكُه: هذه خياطةُ حرٍّ: لم يعتق؛ لأنه أراد التشبيه.

ـ ولو قال لعبده: إن شتمتُك فأنت حرٌّ، ثم قال له: لا بارك الله فيك: لم يعتق؛ لأن هذا ليس بشتمٍ، بل هو دعاءٌ عليه.

ـ ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتقُ، كالبهيمة أو الحائط أو السارية، فقال: عبدي حرٌّ وهذا، أو قال: أحدكما حرٌّ: عتق العبد عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق.

. . . .

ـ وإن قال لعبده: أنت حرٌّ، أوْ لا: لا يعتق، إجماعاً.

ـ وإن قال لعبده وعبدٍ غيره: أحدُكما حرٌّ: لم يعتق عبدُه، إجماعاً، إلا بالنية؛ لأن عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه، وقد يجوز أن يكون أوقع حريةً موقوفةً علىٰ إجازة المولىٰ.

ـ وكذا إذا جمع بين أمةٍ حيةٍ وأمةٍ ميتة، فقال: أنتِ حرةٌ، أو هذه، أو إحداكما حرةٌ: لم تَعتق أمتُه؛ لأن الميتة توصَف بالحرية، فيقال: ماتت حرةً، وماتت أمةً، فلا تختصُّ الحريةُ بأمته.

ـ وإن قال لجدارٍ: أنتَ حرٌّ، أو عبدي: عتق العبدُ عند أبي حنيفة؛ لأنه خيَّر نفسَه فيهما، فلا فرق بين تقديم العبد أو الحائط.

ـ ولو جمع بين عبده وبين حرٍّ، فقال: أحدكما حرٌّ: لا يعتق عبده، إلا بالنية.

ـ ولو قال لعبده: أنت حرٌّ اليومَ، أو غداً: لا يعتق ما لم يجىء غدٌ.

ـ وإن قال: اليومَ وغداً: عتق اليوم.

والفرق: أنه إذا قال: أو غداً: فقد أوقع العتق في أحد الوقتين، لا فيهما جميعاً، فلو أوقعناه في اليوم: كان واقعاً في الوقتين جميعاً؛ لأنه إذا عتق اليوم: عتق غداً.

ـ ولو قال اليوم وغداً: فقد أوقعه في الوقتين جميعاً، فإذا وقع في اليوم: كان واقعاً في الغد، وإذا وقع في الغد: لا يكون واقعاً في اليوم.

وإذا مَلَكَ الرجلُ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه : عَتَقَ عليه .

ـ ولو قال: أنت حرٌّ إذا قَدِمَ فلانٌ وفلانٌ: لا يعتق ما لم يقدُما جميعاً؛ لأن التعليق بالشرط لا يُنزَّل إلا عند كماله، وكمالُه آخره.

ـ وإن قال: إذا قَدِمَ فلانٌ أو فلانٌ، فقَدِم أحدُهما: عتق؛ لأنه علَّقه بأحدهما وقد وُجد.

ـ وإذا قال: أنتَ حرٌّ إذا قدم فلانٌ، أو إذا جاء غدٌ، فإن قدم فلانٌ قبل مجيء الغد: عتق، وإذا جاء غدٌ أوَّلاً: لا يَعتق حتىٰ يقدُم فلانٌ.

وعن أبي يوسف: أنه يعتق.

ـ والأصل فيه: أنه إذا جمع بين فعلٍ ووقتٍ، وأدخل بينهما حرفَ: أو: فإن وُجد الفعل أوَّلا: يقع، وإن وُجد الوقت أوَّلاً: لا يقع حتىٰ يوجد الفعلُ.

وعن أبي يوسف: يتعلق بأسبقهما وجوداً.

ـ وإذا قال لامرأته: أنت طالقٌ اليومَ وغداً: تطلق في اليوم واحدةً، ولا تطلق في الغد، إلا إذا قال: عَنَيتُ في الغد: أخرىٰ.

ـ ولو قال غداً واليوم: طلقت في اليوم واحدة، وفي الغد أخرىٰ؛ لأن عطف اليوم علىٰ الغد: لا يصح، فكان ذلك للاستئناف.

* قوله: (وإذا مَلَكَ الرجلُ ذا رَحِمٍ مَحرم منه: عَتَقَ عليه).

ـ سواءٌ مَلَكَه بالإرث أو بالشراء أو بالهبة أو بغير ذلك.

. . . .

ـ وسواء كان المالكُ صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً؛ لأن عِتْقَهم: بالملك، وملكُ هؤلاء صحيحٌ.

ـ وكذا الذميُّ إذا ملك ذا رَحمٍ مَحرم منه: عتق عليه؛ لأنه من أهل دار الإسلام.

ـ وأما إذا ملك الحربيُّ ذا رحم مَحرمٍ منه في دار الحرب: لم يعتق عندهما، وقال أبو يوسف: يعتق.

ـ وإن أعتق الحربيُّ عبداً حربياً في دار الحرب: لم يعتق عندهما، وقال أبو يوسف: يعتق.

ـ ولو أعتق الحربيُّ عبداً مسلماً أو ذمياً في دار الحرب: عتق، إجماعاً.

ـ ولو دخل المسلم دارَ الحرب، فاشترىٰ عبداً حربياً، فأعتقه هناك: لا يعتق عند أبي حنيفة ما لم يُخْلِ سبيلَه.

وعند أبي يوسف: يعتق بالقول.

وقول محمدٍ: مضطربٌ.

ـ ولو اشترىٰ المملوك ولدَه: لا يعتق؛ لأنه لا ملك له.

ـ فإن اشترىٰ ذا رحم مَحرم من مولاه: عتق؛ لأن المولىٰ ملكه.

ـ فإن كان علىٰ العبد دينٌ مستغرِقٌ، فاشترىٰ ابنَ مولاه: لم يعتق عند أبي حنيفة، علىٰ أصله أنه لا يملكه.

وإذا أعتق المولىٰ بعضَ عبده : عَتَقَ عليه ذلك البعضُ، وسعىٰ في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يَعْتِق كلُّه .

ويعتق عندهما؛ لأنه ملكه.

ـ فأما المكاتب إذا اشترىٰ ابنَ مولاه: لا يعتق، إجماعاً؛ لأن المولىٰ لا يَملك أكْسابَ المكاتب.

* قوله: (وإذا أعتق الرجلُ بعضَ عبده: عَتَقَ ذلك البعض، وسعىٰ في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة، وعندهما: يعتق كلُّه).

ـ وصورتُه أن يقول: نصفُكَ حرٌّ، أو ثلثك، أو ربعك: فإنه يعتق ذلك القدر عند أبي حنيفة، ويسعىٰ في الباقي.

وعندهما: يعتق كلُّه، ولا سعايةَ عليه.

ـ وإن ذكر جزءاً مجهولاً، كما إذا قال: بعضُك حرٌّ، أو جزءٌ منك حرٌّ: فعندهما: يعتق كله، وعند أبي حنيفة: يؤمر بالبيان.

ـ وإن قال: سهمٌ منك حرٌّ: فإنه يعتق كله عندهما.

وقال أبو حنيفة: يعتق سدسُه.

ـ ثم الأصل أن الإعتاق يتجزَّأ عنده، فيَقتصر علىٰ ما أعتق، وعندهما: لا يتجزأ، فإضافته إلىٰ البعض: كإضافته إلىٰ الكل؛ لأن الإعتاق إثبات العتق، وهو قوةٌ حكميةٌ، وإثباتُها بإزالة ضدِّها، وهو الرِّق الذي هو ضَعفٌ حُكمي، وهما لا يتجزَّئان، فصار كالطلاق، والعفو عن القصاص، والاستيلاد.

. . . .

ولأبي حنيفة: أن الإعتاق: إثباتُ العتق بإزالة الملك، أو هو إزالة الملك؛ لأن الملك حقه، والرقَّ حقُّ الشرع، وحقُّ التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف، وهو إزالة حقه، لا حقِّ غيره.

ـ قال في «المستصفىٰ»: الإعتاق عند أبي حنيفة إزالةُ الملك، وهو عبارةٌ عن القُدرة علىٰ التصرفات، وهو متجزىءٌ ثبوتاً وزوالاً؛ لما عُرف في بيع النصف، وشراء النصف، لكن يتعلَّق به حكمٌ لا يتجزأ، وهو العتق، وهو غير متجزِّىء؛ لأنه عبارةٌ عن قوةٍ حُكْمية يَظهر بها سلطانُ المالكية، ونفاذ الولاية والشهادة، والقوةُ لا تتجزأ؛ لأنه لا يُتصوَّر أن يكون بعضُ الشخص قوياً، وبعضه ضعيفاً.

وهذا كأعضاء الوضوء، فإنها متجزِّئةٌ، وتتعلق بها إباحة الصلاة، وهي غير متجزَّئة.

وكذلك عددُ الطلاق للتحريم.

فإذا كان كذلك: فبإعتاق البعض: لا يثبت شيءٌ من العتق، فلا يزول شيءٌ من الرق؛ لأن سقوط الرق، وثبوتَ العتق: حكمٌ بسقوط كلِّ الملك، فإذا سقط بعضُه: فقد وُجد شطرُ علة العتق، فلا يكون حراً أصلاً في شهاداته، وسائرِ أحكامه، وإنما هو مكاتَبٌ لا يُباع ولا يوهَب، إلا أنه إذا عجز: لا يُردُّ في الرق، بخلاف الكتابة المقصودة.

وإنما قلنا: إن الإعتاق إزالةُ الملك قصداً: لأن الملك حقُّ العبد، والرقَّ

. . . .

حقُّ الشرع؛ لأن ضَرْبَ الرق عليه: للمجازاة علىٰ الاستنكاف عن الإسلام، وعن الانقياد والتعبد لله تعالىٰ، فجُوزي علىٰ ذلك بضرب الرق عليه، والجزاء حقٌّ لله تعالىٰ، والإنسانُ لا يتمكن من إبطال حق الغير قصداً، ويتمكن منه ضمناً، ألا ترىٰ أن العبد المشترَك إذا أعتق أحدُهما نصيبَ صاحبه: لا يجوز، ولو أعتق نصيبَه: تعدىٰ إلىٰ نصيب صاحبه.

وقال أبو يوسف ومحمد: الإعتاق: إثباتُ العتق، وإزالةُ الرق، كالإعلام: إثباتُ العلم، وإزالةُ الجهل، وكلاهما غير متجزيءٍ؛ لأن الرق عقوبة، والعقوبة لا يُتصور وجوبها علىٰ النصف؛ لأن الذنب لا يُتصور من النصف دون النصف، وما لا يتجزَّأ إذا ثبت بعضُه: ثبت كله، كالطلاق، فظهر أن الملك متجزِّيءٌ، إجماعاً، والإعتاقَ مختلَفٌ فيه.

والاختلافُ فيه بناءً علىٰ أنه إزالةُ الملك، أم إثبات العتق؟

فعنده: إزالةُ الملك قصداً، والرق ضمناً وتبعاً.

وعندهما: إثباتُ العتق، ويزيل الرِّقَّ قصداً، والملك تبعاً.

فأَحْكِم هذا الأصلَ، واحفَظْه، ففيه فقهٌ كثيرٌ.

ـ وقوله: عَتَقَ ذلك البعض: يعني بغير سعاية.

ـ وقوله: وسعىٰ في بقية قيمته لمولاه: المستسعي: بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة، حتىٰ يؤدي السعاية إما إلىٰ المعتِق إذا ضَمِن، وإما إلىٰ الآخر إذا اختار السعايةَ؛ لأن الرق باقٍ.

وإن كان العبدُ بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبَه: عَتَقَ عند أبي حنيفة.

ـ وإنما يسعىٰ لتخليص رقبته من الرق، كالمكاتب، فلا يرث، ولا يورَث، ولا تجوز شهادتُه، ولا يتزوج، وله خيارٌ أن يَعتقه؛ لأن المكاتب قابلٌ للإعتاق، إلا أنه يفارِق المكاتَبَ من وجه واحد، وهو أنه إذا عجز: لا يُرَدُّ في الرق؛ لأن المعنىٰ الموجِبَ للسعاية: وقوعُ الحرية في جزءٍ منه، وهذا المعنىٰ موجودٌ بعد العجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: المستسعي: بمنزلة حرٍّ مديونٍ؛ لأن العتق وقع في جميعه، وإنما يؤدي دَيْنه مع الحرية، فهو كسائر الأحرار.

ـ ثم المستسعي عند أبي حنيفة علىٰ ضربين:

كلُّ مَن يسعىٰ في تخليص رقبته: فهو كالمكاتَب.

وكلُّ مَن يسعىٰ في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق: فهو كالحر في أحكامه، وكالمرهون والمأذون إذا أُعتقا وعلىٰ المأذون دَينٌ.

ـ والأمة إذا أعتقها مولاها علىٰ أن يتزوجها، فأبت: فإنها تسعىٰ في قيمتها وهي حرةٌ.

* قوله: (وإذا كان عبدٌ بين شريكين، فأعتق أحدُهما نصيبَه: عتق عند أبي حنيفة).

يعني إذا قال: نصيبي منك حرٌّ، أو قال: نصفُك حرٌّ، أو أنت حرٌّ.

ـ أما إذا قال: نصيبُ صاحبي حرٌّ: لا يعتق، إجماعاً.

فإن كان المعتِقُ موسِراً: فشريكُه بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أَعتق، وإن شاء ضمَّن شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ.

وإن كان المعتقُ معسِراً: فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، وهذا عند أبي حنيفة.

---

* قوله: (فإن كان المعتِقُ موسراً: فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة، إن شاء أعتق، وإن شاء ضمَّن شريكَه قيمةَ نصيبه، وإن شاء استسعىٰ العبد).

ـ المعتِقُ إذا كان موسراً: فلشريكه ثلاث خيارات عند أبي حنيفة:

١ـ إن شاء أعتق، كما أعتق شريكُه؛ لقيام ملكه في الباقي، إذ الإعتاق عنده يتجزأ، ويكون الوَلاء بينهما.

٢ـ وإن شاء ضمَّنه قيمةَ نصيبه؛ لأنه أتلفه عليه؛ لأنه لا يقدر أن يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوىٰ الإعتاق وتوابعه.

ومتىٰ ضمَّنه: فالولاء كلُّه للضامن؛ لأنه عتق علىٰ ملكه حين تملَّكه بالضمان.

٣ـ وإن شاء استسعىٰ العبدُ؛ لأن يسار المعتِق لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة.

وأيَّ الوجهين اختار الشريكُ: من العتق أو السعاية: فالولاء بينهما.

* قوله: (وإن كان المعتِق معسراً: فالشريك بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبدَ)، وليس له التضمين، والوَلاءُ بينهما في الوجهين.

وقال أبو يوسف ومحمد : ليس له إلا الضمانُ مع اليسار ، والسعايةُ مع الإعسار .

---

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية[1] مع الإعسار).

لأن المعتِق إذا كان موسراً: فقد وجب له الضمان عليه، وليس للذي لم يعتق أن يستسعيَ العبدَ مع يسار المعتِق عندهما.

ـ ثم إذا ضمَّن المعتِقَ: ليس له أن يرجع علىٰ العبد عندهما.

ـ والوَلاء للمعتِق؛ لأن العتق كلُّه من جهته؛ لعدم التجزؤ عندهما.

ـ وإن كان معسراً: فليس له إلا السعاية.

ـ والولاء في الوجهين جميعاً علىٰ قولهما للمعتِق؛ لأن العبد عَتَقَ بإعتاقه، وانتقل نصيب شريكه إليه.

ـ ويعني بالوجهين: موسراً كان أو معسراً.

ـ ثم لا يرجع المستسعي علىٰ المعتِق بما أدىٰ، بالإجماع؛ لأنه سعىٰ لفَكاك رقبته، لا لقضاء دينٍ علىٰ المعتِق، إذ لا شيء عليه لعسرته.

ـ بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر: فإنه يسعىٰ في الأقل من قيمته ومن الدين، ويرجع علىٰ الراهن بذلك؛ لأنه يسعىٰ في رقبةٍ قد فُكَّت، أو يقضيَ ديناً علىٰ الراهن، فلهذا يرجع عليه.

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: أو السعاية.

. . . .

ـ ولو كان العبد بين ثلاثةٍ، فأعتق أحدُهم نصيبَه، ثم أعتق الثاني بعده: فللثالث أن يُضمِّن الأولَ إذا كان موسراً عند أبي حنيفة، وإن شاء أعتق؛ ليساويه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ.

وليس له أن يُضمِّن الثاني؛ لأنه ثبت له حقُّ النقل إلىٰ الأول، وذلك النقل يتعلق به حُكم الولاء، والولاءُ لا يلحقه الفسخ.

ثم إذا اختار تضمينَ الأول: فللأول أن يَعتق؛ لأن السهم انتقل إليه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ؛ لأنه قام مقامَ المضمن.

وليس له أن يُضمِّن المعتِقَ الثاني؛ لأن المالك لم يكن له أن يُضمِّنه وقد قام هذا مقامه.

وهذا كله قول أبي حنيفة.

أما علىٰ أصلهما: لمَّا أعتق الأول: عتق جميعُ العبد، فعِتْقُ الثاني باطلٌ.

ـ ثم معرفة اليسار هو: أن يكون المعتِق مالكاً لمقدار قيمة ما بقيَ من العبد، قلَّت أو كثُرت، يعني إذا كان له من المال أو العروض مقدار قيمة نصيب شريكه: فإنه يَضمنُه، وإن كان يملك أقلَّ من ذلك: لا يَضمَنُه، وهو المعسر المراد بالخبر؛ لأنه لا يقدر علىٰ تخليص العبد.

ـ وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم العِتق؛ لأن العتق سببُ الضمان.

وإذا اشترىٰ رجلان ابنَ أحدِهما: عَتَقَ نصيبُ الأب، ولا ضمان عليه.

وكذلك إذا ورِثاه: فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعىٰ عند أبي حنيفة.

ـ وكذا حال المعتِق في يساره وإعساره أيضاً يوم العتق.

* قوله: (وإذا اشترىٰ رجلان ابنَ أحدهما: عَتَقَ نصيبُ الأب، ولا ضمانَ عليه)، سواءٌ عَلِمَ الآخر وقت الشراء أنه ابنُ شريكه، أو لم يعلم، في ظاهر الرواية.

* قوله: (وكذلك إذا ورثاه)، يعني يعتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه.

* قوله: (والشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ عند أبي حنيفة).

وعندهما: في الشراء يضمنُ الأبُ نصفَ قيمته إن كان موسراً، فإن كان معسراً: سعىٰ العبدُ في نصف قيمته لشريك أبيه، سواء علم أو لم يعلم.

ـ وأما في الإرث: فلا يضمن، قولاً واحداً، وإنما الواجب فيه السعاية، لا غير.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: إذا ملكاه بهبةٍ أو صدقةٍ أو وصيةٍ، فعنده: لا يضمن مَن عتق عليه لشريكه شيئاً، ويسعىٰ العبدُ في نصيبه.

وعندهما يضمن الذي عَتَقَ علَيه نصيبه إذا كان موسراً.

وإذا شَهِدَ كلٌّ واحدٍ من الشريكين علىٰ نصيب الآخرِ بالحرية : عَتَق كلُّه ، وسَعىٰ العبدُ لكل واحدٍ من الشريكين في نصيبه ، موسِرَيْن كانا ، أو معسِرَيْن عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسِرَيْن : فلا سعايةَ عليه .

وإن كانا معسِرَيْن : سعىٰ لهما .

ـ وقوله: وكذلك إذا ورثاه: صورتُه: امرأةٌ اشترت ابنَ زوجها، ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها.

ـ وكذا إذا كان للرجلين ابنُ عمٍّ، ولابن العم جاريةٌ تزوجها أحدُهما، فولدت ولداً، ثم مات ابنُ العم: عتق نصيبُ الأب، ولا ضمان عليه.

* قوله: (وإذا شهد كلٌّ واحد من الشريكين علىٰ نصيب الآخر بالحرية: عَتَقَ كلُّه، وسعىٰ العبدُ لكل واحدٍ منهما في نصيبه، موسرَيْن كانا، أو معسرَيْن عند أبي حنيفة).

لأن كل واحدٍ منهما يزعم أن شريكه أعتقه، وأن له الضمان، أو السعاية، وقد تعذَّرً الضمانُ؛ حيث لم يُصدِّقْه صاحبُه في ذلك، فبقيت السعاية.

ـ ولا فرق عنده بين اليسار والإعسار في السعاية، والولاء لهما جميعاً؛ لأن كلاًّ منهما يقول: عَتَقَ نصيب صاحبي عليه بإعتاقه، وولاؤه له، وعَتَقَ نصيبي بالسعاية، وولاؤه لي.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كانا موسرين: فلا سعاية، وإن كانا معسرين: سعىٰ لهما)؛ لأن من أصلهما: أن السعاية لا تثبت مع

وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً: سعىٰ للموسر منهما، ولم يَسْعَ للمعسر.

اليسار، فوجودُ اليسار من كل واحد منهما إبراءٌ للعبد من السعاية.

* قوله: (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً: سعىٰ للموسر منهما، ولم يسع للمعسر).

لأن الموسر يقول: لا ضمان لي علىٰ شريكي؛ لكونه معسراً، ولي السعايةُ علىٰ العبد، فكان له أن يستسعيَه.

وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب ليَ الضمان علىٰ شريكي، وأسقط السعايةَ عن العبد، فصار مُبْرِئاً له، ويعتقد وجوبَ الضمان علىٰ شريكه، فلا يصدَّق علىٰ الشريك، ولا يرجع علىٰ العبد بالسعاية؛ لإبرائه منها.

والولاء موقوفٌ في جميع ذلك عندهما؛ لأن كلاًّ منهما يُحيله علىٰ صاحبه، وهو يتبرَّأ منه: فيبقىٰ موقوفاً إلىٰ أن يتفقا علىٰ إعتاق أحدهما.

وهو عند أبي حنيفة عبدٌ حتىٰ يؤديَ ما عليه؛ لأن من أصله: أن المستسعىٰ بمنزلة المكاتَب، وعندهما: هو حرٌّ حين شهد الموليان، وتعذُّر السعاية عندهما لا يمنع الحرية.

ـ فإن شهد أحدُهما علىٰ صاحبه أنه أعتقه، ولم يشهد الآخر: جاز إقرارُ الشاهد علىٰ نفسه، ولم يجز علىٰ صاحبه.

ولا ضمانَ علىٰ الشاهد؛ لأنه لم يُوقِع العتقَ في نصيبه، وإنما أقرَّ به علىٰ غيره.

ومَن أعتق عبدَه لوجه الله تعالىٰ، أو للشيطان، أو للصنم: عَتَقَ.

ـ وأما السعاية: فمن أصل أبي حنيفة: أنها تثبت مع اليسار والإعسار، وفي زعم الشاهد أن الشريك قد أعتقه، وأن له الضمان أو السعاية، وقد تعذَّر الضمان؛ حيث لم يصدقه، فبقيت السعاية.

وأما المنكر: ففي زعمه أن نصيبه علىٰ ملكه، وقد تعذَّر تصرُّفه فيه بإقرار شريكه، فكان له أن يستسعيَ العبدَ، وهذا كله قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: السعايةُ لا تثبت مع اليسار، فإن كان المشهودُ عليه موسراً: فلا سعايةَ للشاهد علىٰ العبد؛ لأنه يزعم أنه عتق بإعتاق شريكه، ولا حقَّ له إلا الضمان، فقد أبرأ العبدَ من السعاية.

وإن كان المشهود عليه معسراً: فللشاهد أن يستسعيَ العبدَ؛ لأن السعاية تثبت مع الإعسار.

وأما المشهود عليه فيستسعي بكل حال؛ لأن نصيبه علىٰ ملكه، ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية، فكان له ذلك.

ـ والولاء بينهما عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الولاء موقوفٌ؛ لأن الشاهد يزعم أن الولاء لشريكه، وشريكه يجحد، فلهذا وقف.

* قوله: (ومَن أعتق عبدَه لوجه الله تعالىٰ، أو للشيطان، أو للصنم: عَتَقَ)، إلا أنه إذا قال: للشيطان أو للصنم: كُفرٌ، والعياذ بالله سبحانه وتعالىٰ.

وعِتْقُ المكرَهِ، والسكرانِ : واقعٌ.

وإذا أضاف العتقَ إلىٰ مِلكٍ أو شرطٍ : صحَّ كما يصح في الطلاق.

---

* قوله: (وعِتْقُ المكرَه والسكران: واقعٌ)، كما في الطلاق.

ـ وتجب القيمة علىٰ المكرِه.

ـ وإن قال لعبده: أنتَ حرٌّ إن شاء الله تعالىٰ، أو إن لم يشأ الله، أو بمشيئة الله، أو إلا أن يشاء الله: فإنه لا يَعتق.

ـ وكذا إذا قال: إن شاء هذا الحائط، أو إن لم يشأ: لم يعتق.

ـ ولو قدَّم المشيئةَ، فقال: إن شاء الله فأنتَ حرٌّ: لا يَعتق.

ـ وإن قال: إن شاء الله أنتَ حرٌّ: لا يعتق عندهما، وقال محمد: يعتق.

ـ وإن قال: إن شاء الله وأنت حرٌّ: يعتق، بالإجماع.

* قوله: (وإذا أضاف العتقَ إلىٰ ملك، أو شرطٍ: صحَّ، كما يصح في الطلاق).

فالإضافة إلىٰ الشرط مثل: إن دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ، أو إن كلمت زيداً فأنت حر: فإنه يعتق عند وجود الشرط.

ـ ويجوز له بيعه وإخراجه عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط؛ لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكَه، إلا في التدبير خاصةً.

ـ وإذا قال المكاتب أو العبد: كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حرٌّ، فعتق، ثم مَلَكَ مملوكاً: لا يَعتق عند أبي حنيفة، وعندهما: يعتق.

وإذا خرج عبدٌ من دار الحرب إلينا مسلماً : عَتَقَ .

ـ وإن قال: إذا أُعتقت، فمَلَكتُ عبداً فهو حرٌّ، فأُعتق، فمَلَكَ عبداً: عَتَقَ، إجماعاً؛ لأنه أضاف الحريةَ إلىٰ ملكٍ صحيح.

ـ وإذا قال الرجل: كل مملوك أملكه فهو حرٌّ، ولا نيَّةَ له: فهو علىٰ كل مَن يملكه يومَ قال هذه المقالة، ولا يَعتق مَن استقبل ملكُه بعد ذلك.

ـ ولو قال: إذا اشتريتُ مملوكين فهما حران، فاشترىٰ أمةً حاملاً: لم يَعتقا.

ـ ولو قال لأمته: كل مملوك لي غيرك حرٌّ: لم يعتق حملُها؛ لأن اسم المملوك لا يتناوله، لأنه لا تجب عليه صدقة فطره، فدلَّ علىٰ أنه ليس من مماليكه.

ـ ولو أن عبداً قال: لله عليَّ عتق نسمةً، أو إطعام عشرة مساكين: لزمه ذلك بعد الحرية.

ـ وإن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرٌّ، وإن اشتريت هذه الشاة فهي هديٌ: لم يلزمه ذلك حتىٰ يقول: إن اشتريتُها بعد العتق عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يلزمه.

* قوله: (وإذا خرج عبدُ الحربيِّ من دار الحرب إلينا مسلماً: عَتَقَ).

لأنه مَلَكَ نفسَه وهو مسلمٌ، ولا استرقاقَ علىٰ المسلم ابتداءً.

ولا وَلاء عليه، بل يكون لعامة المسلمين.

وإذا أعتق جاريةً حاملاً : عتقت هي ، وعَتَقَ حَمْلُها .

وإن أعتق الحملَ خاصةً دون الأم : عَتَقَ، ولم تَعْتِق الأمُّ .

ـ وإن خرج إلينا العبدُ مستأمَناً في تجارةٍ بإذن مولاه، فأسلم: باعه الإمامُ، وحفظ ثمنَه لمولاه؛ لأنَّا أمَّناه عليه، إلا أنه لا يجوز تبقيتُه علىٰ ملك الكافر؛ لما يلحقُه من مذلَّة استرقاق الكافر له.

ـ ولو كان مولاه حاضراً: أُجبر علىٰ بيعه.

ـ وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترىٰ عبداً مسلماً، وأدخله دار الحرب: عَتَقَ عليه عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق.

* قوله: (وإذا أعتق جاريةً حاملاً: عتقت هي، وعَتَقَ حملُها).

لأنه تابعٌ لها، كعضوٍ من أعضائها؛ لاتصاله بها.

ـ ولو أن جاريةً موصىً بها لرجل، وبحَمْلها لآخرَ، فأعتق صاحبُ الجارية الأمَّ: عَتَقَ الحملُ، وضمن قيمتَه يوم الولادة.

* قوله: (وإن أعتق الحملَ خاصةً: عَتَقَ، ولم تَعتِق الأمُّ)، يعني إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر؛ لأنَّا تيقَّنَّا وجودَه.

ـ وإن جاءت به لأكثر: لم يعتق؛ لجواز أن تكون حملت به بعد هذا القول، فلا تعتق بالشك، إلا أن تكون الأمةُ في عدة زوجٍ، وجاءت به ما بينها[1] وبين سنتين: فإنه يَعتق.

---

(١) وفي نسخ الجوهرة: بينهما.

. . . .

ـ وإن جاءت بولدين أحدُهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منها: عتقا جميعاً؛ لأنهما حَمْلٌ واحد.

ـ وإذا قال لأمته: إذا ولدت ولداً فهو حرٌّ: فإن جاءت به في ملكه: عتق، وإن جاءت به بعد زوال ملكه، مثل أن تلد بعد موته، أو يبيعها، فتلد في ملك المشتري: لا يعتق.

ـ وإن قال لأمته: إذا ولدت ولداً فهو حرٌّ، فولدت ولداً ميتاً، ثم ولداً حياً: فإن الثاني يعتق عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يَعتق؛ لأن شرط اليمين وجودُ الأول، فانحلَّت اليمين بوضعه، ولا يقع شيءٌ علىٰ الثاني.

ولأبي حنيفة: أن العتق لمَّا لم يقع إلا علىٰ حيٍّ، واستحال وقوعه علىٰ الميت: صارت الحياة مشروطةً فيه وإن لم يتلفظ بها.

ـ قال محمد في «الأصل»: إذا قال: أول عبد يدخل عليَّ فهو حرٌّ، فأُدخل عليه عبدٌ ميت، ثم بعده عبدٌ حيٌّ: عتق الحيُّ، ولم يذكر فيه خلافاً:

فمن أصحابنا مَن قال المسألة علىٰ الخلاف، فعند أبي حنيفة: يعتق الحيُّ، وعندهما: لا يعتق.

ومنهم مَن قال: ليس فيه خلافٌ، ويعتق الحيُّ، وهو الصحيح؛ لأن العبد عبارةٌ عما تعلَّق به الرق، والرقُّ يبطل بالموت، فليس هذا بعبدٍ بعد موته علىٰ الحقيقة، فيعتق الثاني.

وإذا أعتق عبدَه علىٰ مالٍ، فقَبِلَ العبدُ: عَتَقَ قبل أن يقومَ من مجلسه، أو يأخذَ في عملٍ آخرَ، أو في كلامٍ آخرَ، ولزمه المالُ.

ـ وإن قال: إذا ولدتِ ولداً فأنتِ حرةٌ، أو فامرأتي طالقٌ، فولدت ولداً ميتاً: عتقت، وطلقت المرأة.

وكان أبو سعيد البرذعي يقول: الولد الميت ولدٌ في حقِّ غيره، وليس بولدٍ في حق نفسه، بدليل أن الأمة تصير به أمَّ ولده، وتنقضي به العدة، فلا يرث، ولا يستحق الوصيةَ، ووقوعُ العتق عليه حقٌّ له، فلم يكن ولداً في حق نفسه، وإن كان ولداً في حق العبد الذي عُلِّق عتقُه بولادته.

ـ ولا يقال: فهلاَّ كان ولداً في حق الثاني، حتىٰ لا يعتق؟

قلنا: لأنه ليس من حق الثاني أن لا يعتق، وإنما حقُّه أن يعتق.

ـ ولو قال: أوصيتُ بثلث مالي لما في بطن هذه، فولدت حياً وميتاً: كان جميع الوصية للحي.

ـ قال محمدٌ في «الجامع الكبير»[1]: إذا قال لأمته: إن كان ما في بطنك ذكراً فأنت حرةٌ، فولدت غلاماً وجاريةً: لا تعتق؛ لأن كلمة: ما: عامةٌ، فتقتضي أن يكون جميعُ ما في بطنها ذكراً.

* قوله: (وإذا أَعتق عبدَه علىٰ مالٍ، فقَبِلَ العبدُ ذلك: عَتَقَ قبلَ أن يقوم من مجلسه، أو يأخذَ في عملٍ آخر، أو في كلامٍ آخرَ، ولزمه المالُ.

---

(١) لم أقف علىٰ النص فيه في النسخة التي أعددتها للطبع، تمم الله بالخير.

ولو قال: إن أدَّيتَ إليَّ ألفَ درهم، فأنتَ حُرٌّ: صحَّ، ولزمه المالُ، وصار مأذوناً.

وإن قال: إن أدَّيتَ إلي ألفاً فأنت حرٌّ: صحَّ، ولزمه المالُ، وصار مأذوناً).

ـ هذا علىٰ وجهين:

إن قال: أنتَ حرٌّ علىٰ ألفٍ، أو بألفٍ، أو علىٰ أن تعطيني ألفاً، أو علىٰ أن لي عليك ألفاً، أو علىٰ ألفٍ تجيئني بها، فقَبِلَ العبد في المجلس: صحَّ، وعتق في الحال، وعليه ألفٌ دينٌ في ذمته، حتىٰ تصحُّ الكفالة بها، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه يثبت مع المُنافي، وهو قيام الرق.

ـ ولو كان العبد غائباً، فبلغه الخبر، فقَبِل في المجلس: فكذلك.

ـ وإن قام من المجلس: لا يصح قبولُه.

ـ وإطلاق لفظ: المال: يتناول أنواعَه من النقد، والعروض، والحيوان وإن كان بغير عينه؛ لأنه معاوضةُ المال بغير المال، فأشبه النكاح.

ـ وكذا المكيل والموزون إذا كان معلومَ الجنس.

ـ ولا تَضرُّ جهالة الوصف؛ لأنها يسيرةٌ، وأما إذا كثُرت الجهالة، بأن قالت: أنت حرٌّ علىٰ ثوبٍ، فقَبِل: عَتَقَ، وعليه قيمة نفسه.

ـ والوجه الثاني: أن يُعلِّق عتقَه بأداء المال: فإنه يصح، ويصير مأذوناً، مثل أن يقول: إن أدَّيتَ إليَّ ألفاً فأنتَ حرٌّ، أو: إذا ما أدَّيت، أو: متىٰ أديت، أو: حيث أدَّيت: فإنه لا يَعتق إلا بالأداء.

فإن أحضر المالَ: أَجْبَرَ الحاكمُ المولىٰ علىٰ قَبْضه، وعَتَقَ العبدُ.

ولا يعتق بنفس القبول؛ لأنه علَّق عتقَه بشرط الأداء، فلا يَعتق قبله، كما لو علَّقه بدخول الدار.

ـ وإنما صار مأذوناً؛ لأنه رغَّبه في الاكتساب بطلبه الأداءَ منه.

قال أصحابنا: وما لم يَقبَل في المسألة الأُولىٰ، ويؤدِّ في الثانية: فهو مملوكٌ، وللمولىٰ أن يبيعه.

ولو مات المولىٰ قبل أن يَقبل في الأولىٰ، ويؤدي في الثانية: بطل ذلك القول، وكان العبدُ رقيقاً، كما إذا قال: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ، فمات قبل أن يَدخل.

* قوله: (فإن أحضر المالَ: أَجبر الحاكمُ المولىٰ علىٰ قبضه، وعَتَقَ العبدُ)، هذا راجعٌ إلىٰ قوله: إذا أديتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ.

ـ أما في قوله: أنت حرٌّ علىٰ ألف: فيعتق بالقبول قبل أداء المال.

ـ ومعنىٰ الإجبار في هذه المسألة وفي غيرها: أنه ينزل قابضاً بالتخلية، بحيث يتمكَّن المولىٰ من قبضه.

ـ ولو أدىٰ البعضَ: يُجبر المولىٰ علىٰ قبضه، إلا أنه لا يَعتق ما لم يؤدِّ الكل؛ لعدم الشرط.

ـ فإن أبرأه المولىٰ عن البعض، أو عن الكل: لا يبرأ، ولا يعتق، بخلاف المكاتب.

. . . .

ـ ولو أدىٰ العبدُ المالَ من مالٍ اكتسبه قبل هذا القول: عَتَقَ، وكان للمولىٰ أن يرجع عليه بمثله؛ لأن شَرْط العتق وجودُ الأداء، وقد وُجد، فعَتَقَ به.

ـ وإنما رجع عليه بمثله؛ لأن المال الذي اكتسبه قبل العتق: مالُ المولىٰ، فإذا أداه: صار كأنه أدىٰ مالاً مغصوباً.

قال في «الهداية»[1]: ثم الأداء في قوله: إن أديت: يقتصر علىٰ المجلس؛ لأنه تخييرٌ للعبد، فكأنه قال: أنت حرٌّ إن شئتَ، فيقف علىٰ المجلس.

ـ وفي قوله: إذا أديت: لا يقتصر علىٰ المجلس؛ لأن: إذا: تُستعمل للوقت، بمنزلة: متىٰ.

ـ قال في «الينابيع»: إذا قال: أدِّ إليَّ ألفاً أنتَ حرٌّ: عَتَقَ في الحال، أدَّىٰ، أو لم يؤد.

ـ وإن قال: أنت حرٌّ وعليك ألفٌ: عتق في الحال، ولم يلزمه شيءٌ، قَبِل، أو لم يقبل، عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن قَبِل: عَتَقَ، ولزمه الألف، وإن لم يَقبل: لا يعتق.

ـ وإن قال له: أنت حرٌّ علىٰ أن تخدُمني أربع سنين، فقَبِل: عتق، ولزمه أن يخدمه أربع سنين.

---

(١) ٦٦/٢.

. . . .

ـ فإن مات المولىٰ قبل الخدمة: بطلت الخدمة، وعلىٰ العبد قيمة نفسه، عندهما.

وقال محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين.

ـ وإن كان قد خَدَمَه سنةً، ثم مات: فعندهما: عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعند محمد: قيمة خدمة ثلاث سنين.

ـ وكذا لو مات العبد وترك مالاً: يُقضىٰ في ماله بقيمة نفسه لمولاه، عندهما، وعند محمد: بقيمة الخدمة.

وأصل المسألة: أن مَن باع العبدَ من نفسه بجارية، ثم استُحِقَّت: فعندهما: يرجع عليه المولىٰ بقيمة نفسه، وعند محمد: بقيمة الجارية.

ـ ولو قال لعبده: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله: بطل الاستثناء، وعتق العبد، عند أبي حنيفة؛ لأن الحرية وقعت باللفظ الأول، والثاني لغوٌ، ففَصَلَ بين الحرية والاستثناء، كالسكوت.

وعندهما: الاستثناء جائزٌ، ولا يعتق؛ لأنه كلامٌ واحدٌ، كما لو قال: أنت حرٌّ لله إن شاء الله.

ـ ولو كان له ثلاثة أعبُد، فقال: أحدُ عبيدي حرٌّ، أحدُ عبيدي حرٌّ، أحدُ عبيدي حرٌّ: عتقوا كلهم؛ لأن أحدهم عتق باللفظ الأول، ثم أوقع العتق الثاني علىٰ عبدين: فعتق أحدُهما، ولم يبق إلا واحدٌ، فيعتق باللفظ الثالث.

. . . .

ـ ولو قال: أحدكم حرٌّ، أحدكم حرٌّ، أحدكم حرٌّ: لم يعتق إلا واحد؛ لأن أحدهم عتق باللفظ الأول، ثم جمع بين حرٍّ وعبدين، فقال: أحدكم حرٌّ، : فلم يتعلَّق باللفظ الثاني والثالث حكمٌ؛ لأنه صادِقٌ فيه.

مسألة: رجلٌ له ثلاثة أعبد، دخل عليه منهم اثنان، فقال: أحدُكما حرٌّ، ثم خرج أحدُهما، وثبت الآخر، ثم دخل الثالث، فقال: أحدكما حرٌّ، وذلك في صحته، فما دام حياً: يؤمر بالبيان.

فإن مات قَبْل البيان: فعندهما: يَعتق ثلاثة أرباع الثابت ونصفُ كل واحد من الآخرين.

وقال محمد: كذلك، إلا في الداخل، فإنه يَعتق ربُعُه، وأما الخارج: فلأن الإيجاب الأول دائرٌ بينه وبين الثابت، فأوجب عِتْقَ رقبة بينهما؛ لاستوائهما، فيصيب كلاً منهما النصفُ، غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعاً آخر؛ لأن الإيجاب الثاني دائرٌ بينه وبين الداخل، فيتنصف بينهما، إلا أن الثابت قد كان استَحَقَّ نصفَ الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصف المستحَقُّ بالإيجاب الثاني في نصفَيْه، فما أصاب المستحق بالإيجاب الأول: لغا، وما أصابَ الفارغ: يبقىٰ، فيكون له الربع، فتمَّ له ثلاث أرباع.

ولأنه لو أُريد بالإيجاب الثاني الثابت: عَتَقَ نصفُه الباقي، ولو أريد به الداخل: لا يعتق هذا النصف، فيتنصَّف، فيعتق منه الربع بالإيجاب الثاني، والنصف بالأول، وللداخل نصفُ حريةٍ علىٰ اعتبار الأحوال أيضاً؛ لأنه يعتق في حال، ولا يعتق في حال.

. . . .

وأما محمدٌ فيقول: لمَّا دار الإيجاب بين الثابت والداخل، وقد أصاب الثابتُ منه الربع: فكذا يصيب الداخل.

وهما يقولان: إنه دائرٌ بينهما، وقضيتُه التنصيف، وإنما نزل إلىٰ الربع في حقِّ الثابت؛ لاستحقاقه النصفَ بالإيجاب الأول، ولا استحقاق للداخل من قَبْل، فثبت فيه النصف.

ـ وإن شئتَ قلتَ في الاحتجاج لمحمد: إن الإيجاب الثاني دائرٌ بين الصحة والفساد؛ لأنه إن كان المراد بالإيجاب الأول الخارجَ: صح الإيجاب الثاني؛ لأنه دائرٌ بين عبدين.

وإن كان المراد به الثابتَ: لا يصح الإيجاب الثاني؛ لأنه دائرٌ بين عبد وحرٍّ.

ـ ولو كان صحيحاً لا محالةَ: أفاد حريةَ رقبةٍ كاملة.

ـ وإذا تردَّد بين الصحة والفساد: يفيد حريةَ نصف رقبة بينهما، فأصاب الداخلُ نصفَ النصف وهو الربع، ألا ترىٰ أنه أصاب الثابت في الإيجاب الثاني الربع بالإجماع: فكذا يصيب الداخل الربع.

ـ وإن كان القول منه في المرض، ولا مالَ له غيرُهم: ضربوا في الثلثَ بقدر ما استحقَّوه، ويُقسم الثلث علىٰ هذا.

ومعناه: أن يُجمَع بين سهام العتق، وهي سبعةٌ علىٰ قولهما؛ لأنا نجعل كلَّ رقبة علىٰ أربعة؛ لحاجتنا إلىٰ الثلاثة الأرباع، فيُضرب

وولدُ الأمة من مولاها: حُرٌّ.

وولدُها من زوجها: مملوكٌ لسيدها.

الثابت في رقبته بثلاثة، وكلُّ واحدٍ من الداخل والخارج بسهمين: فيَعتق من الثابت ثلاثةٌ، ومنهما أربعة.

ـ والعتق في مرض الموت: وصيةٌ، وينفُذ من الثلث، فيكون سهام الورثة ضعفُ ذلك، فتُجعل كل رقبة علىٰ سبعة، وجميع المال أحد وعشرون: فيعتق من الثابت ثلاثةٌ، وهي ثلاثةُ أسباعه، ويسعىٰ في أربعة أسباعه، ويعتق من كل واحد من الآخرين سُبُعاه، ويسعىٰ في خمسة أسباعه.

وعند محمد: تُجعل كلُّ رقبة علىٰ ستة؛ لأنه يعتق عنده من الداخل سهمٌ، ومن الثابت ثلاثةٌ، ومن الخارج سهمان، فذلك ستةٌ، وللورثة مثل ذلك، فيكون جميع المال ثمانية عشر، فتُجعل كلُّ رقبة ستة، فيُضرب الثابت فيها بثلاثة، فيستحق نصف رقبة، ويسعىٰ في نصف قيمته، ويستحق الخارج ثلثَ رقبةٍ، ويسعىٰ في ثلثي قيمته، ويستحق الداخلُ سدسَ رقبة، ويسعىٰ في خمسة أسداس قيمته.

* قوله: (وولدُ الأمة من مولاها: حرٌّ)؛ لأنه ثابتُ النسب من المولىٰ، وهذا إذا ادعاه المولىٰ.

* قوله: (وولدُها من زوجها: مملوكٌ لسيدها)؛ لأن الولد تابعٌ للأم.

ـ وسواء تزوج بها حرٌّ أو عبدٌ.

وولدُ الحُرَّةِ من العبد : حُرٌّ.

---

* قوله: (وولدُ الحرة من العبد: حرٌّ)؛ لأنه تَبَعٌ لها.

* **مسائل** : إذا شهد شاهدان علىٰ رجلٍ أنه أعتق عبدَه، والعبدُ يُنكِر: لم تُقبل الشهادة عند أبي حنيفة، وعندهما: تُقبل.

ـ ولو كان مكان العبد أمة: قُبلت الشهادة من غير دعوىً، إجماعاً.

ـ وكذا الشهادة علىٰ طلاق المنكوحة مقبولةٌ من غير دعوىً، بالاتفاق.

ـ والخلاف بناءً علىٰ أن العتق يَشتمل علىٰ حقِّ الله تعالىٰ، وهو حرمةُ الاسترقاق، وعلىٰ حقوق العبد، وهي مالكيتُه، ودفع القهر عنه.

لكنهما قالا: المُغلَّب فيه حقُّ الله تعالىٰ؛ لما فيه من وجوب الزكاة، والأضحية، وإقامة الجمعة، وغيرها، والشهادةُ فيما هو من حق الله تُقبل بدون الدعوىٰ.

وأبو حنيفة يقول: معظمُ المقصود من العتق: نَفْعُ العبد، فلا تُقبل بدون الدعوىٰ، كما في دعوىٰ الأموال.

بخلاف طلاق المرأة، وعِتْقِ الأمة؛ لأنه يتضمَّن تحريمَ الفروج، وهو حقُّ الشرع.

ـ إذا قال لعبده: إذا دخلت هذه الدار فأنت حرٌّ، فباعه، ثم دخلها: لا يعتق، وانحلَّت اليمينُ، فبعد ذلك لو اشتراه، ثم دخل: لا يعتق.

. . . .

ـ ولو كان بعد البيع: لم يدخل حتىٰ اشتراه، ثم دخل: عَتَقَ.

ـ وكذا إذا قال لامرأته: إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالقٌ، فطلقها تطليقةً، ثم تزوجها، فدخلت: طلقت، والله أعلم.

* * * * *

باب التدبير

إذا قال المولىٰ لمملوكه : إذا متُّ فأنتَ حُرٌّ، أو : أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو : أنت مُدَبَّرٌ، أو : قد دبَّرتُك : فقد صار مدبَّراً، فلا يجوز بيعُه، ولا هبتُه.

كتاب التدبير

التدبير هو: أن يُعلِّق عِتْقَ عبدِه بموته علىٰ الإطلاق، أو يَذكر صريحَ التدبير من غير تقييد.

مثاله: إن متُّ فأنت حرٌّ، أو: أنتَ حرٌّ بعد موتي.

ويقال: التدبير عبارةٌ عن تعليق المولىٰ عِتْقَ عبده بشرطٍ متحقِّقٍ كائنٍ لا محالة، وهو الموت.

وحكمُه: حكم الوصية.

ويقع بلفظ الوصية، مثل أن يوصيَ له برقبته.

* قال رحمه الله: (إذا قال المولىٰ لعبده: إذا مِتُّ فأنتَ حرٌّ، أو: أنت حرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو: أنتَ مدبَّرٌ، أو: قد دبَّرتُك: فقد صار مدبَّراً، فلا يجوز له بيعُه ولا هبتُه ولا تمليكُه).

لأن هذه الألفاظ صريحٌ في التدبير؛ لأنها تقتضي إثباتَ العتق عن دُبُرٍ.

. . . .

ـ وكذا إذا قال: أنتَ حرٌّ بعد موتي، أو: أعتقتُك بعد موتي، أو: أنت حرٌّ مع موتي، أو: عند موتي، أو في موتي.

ـ وكذا إذا ذَكَرَ مكان الموت: الوفاةَ، أو الهلاك.

ـ وكذا إذا قال: إن متُّ، أو متىٰ متُّ.

ـ ثم التدبير علىٰ ضربين: مطلَقٌ، ومقيدٌ.

ـ فالمطلَق: ما علَّقه بموته من غير انضمامِ شيءٍ إليه، مثل: دبَّرتك، أو: أنت مدبَّرٌ، أو: أنت حرٌّ من دُبُرٍ مني، أو: إن متُّ فأنت حرٌّ، أو: أوصيت لك برقبتك، أو: بثلث مالي: فتدخل رقبتُه فيه.

ـ والمقيد: أن يُعلِّق عِتقَه بصفةٍ علىٰ خطر الوجود، مثل: إن متُّ من مرضي هذا، أو: في سفري هذا، أو: غرقتُ، أو: قُتلت.

قال أبو حنيفة: إن قال: إذا متُّ ودفنتُ، أو: غُسِّلتُ، أو: كُفِّنت فأنت حرٌّ: فليس بمدبَّرٍ؛ لأنه علَّقه بموته وبمعنىً آخر، والتدبير هو تعليق العتق بالموت علىٰ الإطلاق.

ـ وإن علَّقه بموته وموت غيره، مثل أن يقول: أنت حرٌّ بعد موتي وموت فلان، أو: بعد موت فلان وموتي:

فإن مات فلانٌ أوَّلاً: فهو مدبرٌ؛ لأنه وُجد أحدُ الشرطين في ملكه، والشرط الثاني: موتُ المولىٰ علىٰ الإطلاق.

وللمولىٰ أن يستخدمه، ويؤاجره.

وإن كانت أمةً: فله أن يطأها، وله أن يُزوِّجها.

وإن مات المولىٰ أوَّلاً: لم يكن مدبراً، ولم يعتق؛ لأن الشرط الثاني وُجد بعد انتقاله إلىٰ الورثة، فلا يعتق.

ـ وإن قال: أنت حرٌّ قبل موتي بشهر: فليس بمدبَّر.

ـ فإذا مضىٰ شهرٌ قبل موته، وهو في ملكه: فهو مدبَّرٌ عند أبي حنيفة، وعندهما: ليس بمدبر؛ لأنه لم يُعلِّق الحرية بالموت علىٰ الإطلاق.

ـ وإن مات قبل مضيِّ الشهر: لا يعتق، إجماعاً.

ـ وقوله: لا يجوز بيعُه ولا هبتُه: وكذا لا يجوز رهنه؛ لأن فائدة الرهن: الاستيفاء من ثمنه.

* قوله: (وللمولىٰ أن يستخدمه، ويؤاجره).

لأن الحرية لا تمنع الاستخدامَ والإجارةَ، فكذا التدبير.

ـ والأصل: أن كل تصرُّفٍ يجوز أن يقع في الحرِّ: يجوز أن يقع في المدبر، كالإجارة والاستخدامِ والوطءِ في الأمة، وكل تصرفٍ لا يجوز في الحر: لا يجوز في المدبَّر، إلا الكتابة، فإنه يجوز أن يكاتب المدبَّر.

* قوله: (وإن كانت أمةً: وطئها)؛ لأن ملكه قائمٌ فيها.

* قوله: (وله أن يُزوِّجها)؛ لأن منافع بُضْعها علىٰ ملكه، فجاز التصرف فيه بأخذ العوض.

فإذا مات المولىٰ : عَتَقَ المدبَّرُ من ثُلث ماله إن خرج من الثلث، وإن لم يكن له مالٌ غيرُه : سعىٰ في ثلثي قيمته.

فإن كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ : سعىٰ في جميع قيمته للغرماء.

ـ قالوا: له أن يزوِّجها بغير رضاها؛ لأن وطأها علىٰ ملكه.

* قوله: (وإذا مات المولىٰ: عَتَقَ المدبرُ من ثلث ماله إن خرج من الثلث).

لأن التدبير وصيةٌ؛ لأنه تبرُّعٌ مضافٌ إلىٰ وقت الموت.

ـ ويستوي فيه التدبيرُ المطلق والمقيد في أنه يعتق من الثلث.

ـ وكذا إذا زال ملكُ المولىٰ عن المدبر بغير الموت: فإنه يعتق، مثل أن يرتدَّ، ويلحق، فيُحكم بلَحاقه؛ لأنه كالموت.

* قوله: (وإن لم يكن له مالٌ غيرُه: سعىٰ في ثلثي قيمته)؛ لأن عتقه من الثلث، فإذا عتق ثلثُه: سعىٰ في ثلثيه.

* قوله: (فإن كان علىٰ المولىٰ دينٌ: سعىٰ في جميع قيمته لغرمائه)، يعني في جميع قيمته قِنًّا؛ لتقدُّم الدَّين علىٰ الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب ردُّ قيمته.

ولأن التدبير بمنزلة الوصية، والدينُ يمنعُ الوصية، إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ، فوجب عليه ضمانُ قيمته.

ـ ومَن دبَّر عبداً بينه وبين آخر: فإن التدبير يتبعَّض عند أبي حنيفة، كالعتق، وعندهما: لا يتبعَّض، كما في العتق عندهما.

. . . .

ـ فإذا ثبت هذا: قال أبو حنيفة: إذا دبَّره أحدُهما وهو موسرٌ: فلشريكه خمس خيارات:

١ـ إن شاء أعتق.

٢ـ وإن شاء دبَّر، ويكون مدبَّراً بينهما، فإذا مات أحدُهما عتق نصيبه من الثلث، وسعىٰ في نصف قيمته للباقي، إلا إذا مات قبل أخذ السعاية: حينئذ تبطل السعاية؛ لأنه عتق بموته.

٣ـ وإن شاء ضمَّن المدبِّرَ نصفَ قيمته إذا كان موسراً، ويكون الولاء كله للمدبِّر، وللمدبِّر أن يرجع علىٰ العبد بما ضمن؛ لأن الشريك كان له أن يستسعيَه، فلما ضمَّن شريكَه: قام مقامَه فيما كان له.

فإن لم يرجع عليه حتىٰ مات المولىٰ: عتق نصيبُه من ثلث ماله، وسعىٰ العبد في النصف الآخر كاملاً للورثة؛ لأن ذلك النصف كان غير مدبَّر.

٤ـ وإن شاء استسعىٰ العبدَ؛ لأن نصيبه علىٰ ملكه، وقد تعذر بيعه، فإذا أدىٰ السعاية: عتق ذلك النصف.

وللمدبِّر أن يرجع علىٰ العبد، فيستسعيَه، فإذا أدىٰ: عتق كله.

وإذا مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية: بطلت السعاية، وعتق ذلك النصف من ثلث ماله.

وولدُ المدبَّرة : مدبَّرٌ.

٥ـ وإن شاء تَرَكَه علىٰ حاله، فإذا مات: يكون نصيبه موروثاً لورثته، ويكون لهم الخيار في العتق والسعاية، ونحو ذلك.

وإن مات المدبِّر: عَتَقَ ذلك النصف من الثلث.

ولغير المدبِّر أن يستسعيَ العبدَ في نصف قيمته، والولاء بينهما.

ـ هذا إذا كان المدبِّر موسراً، فإن كان معسراً: فللشريك أربع خيارات، ويسقط الضمان:

١ـ إن شاء دبَّر.

٢ـ وإن شاء أعتق.

٣ـ وإن شاء استسعىٰ.

٤ـ وإن شاء تَرَكَه علىٰ حاله، هذا كله قول أبي حنيفة.

وعندهما: قد صار العبدُ كلُّه مدبَّراً بتدبير أحدهما، وهو ضامنٌ لنصيب شريكه، موسراً كان أو معسراً؛ لأن التدبير عندهما لا يتبعَّض، فقد صار جميعه مدبَّراً، وانتقل نصيب شريكه إليه، فضمن قيمةَ نصيب صاحبه، موسراً كان أو معسراً، لأن ضمان النقل لا يختلف باليسار والإعسار، فإذا مات: عتق من الثلث، والولاء كله له.

* قوله: (وولد المدبَّرة: مدبَّرٌ)؛ لأن الولد تابعٌ لأمه، يعتق بعتقها، ويرِقُّ برِقِّها.

فإن علَّق التدبيرَ بموته علىٰ صفةٍ، مثلُ أن يقول : إن متُّ من مرضي هذا، أو : في سفري هذا، أو : من مرضٍ كذا : فأنتَ مدبَّرٌ : فليس بمدبَّرٍ، ويجوز بيعُه.

فإن مات المولىٰ علىٰ الصفة التي ذكرها : عَتَقَ، كما يَعتق المدبَّر.

---

* قوله: (فإن علَّق التدبيرَ بموته علىٰ صفة، مثل أن يقول: إن متُّ من مرضي هذا، أو: في سفري هذا، أو: من مرض كذا: فأنت مدبَّرٌ: فليس بمدبرٍ، ويجوز بيعه)، بخلاف المدبر المطلق.

* قوله: (فإن مات المولىٰ علىٰ الصفة التي ذكرها: عَتَقَ، كما يَعتق المدبر)، يعني من الثلث.

ـ وإن جنىٰ المدبَّر علىٰ مولاه:

إن كان عمداً: يجب القصاص؛ لأنه مع مولاه فيما يوجِب القصاص: كالأجنبي.

ـ فعلىٰ هذا: إذا قتل مولاه عمداً: وجب عليه أن يسعىٰ في جميع قيمته؛ لأن العتق وصيةٌ، وهي لا تُسلَّم للقاتل، إلا أن فَسْخَ العتق بعد وقوعه لا يصح، فوجب عليه قيمةُ نفسه.

ثم الورثة بالخيار: إن شاؤوا عجَّلوا القصاصَ، وإن شاؤوا استوفوا السعاية، ثم قتلوه.

ولا يكون اختيار السعاية مسقِطاً للقصاص؛ لأنها عوضٌ عن الرق، لا عوضٌ عن المقتول.

. . . .

ـ وإن قتل مولاه خطأً: فالجناية هَدَرٌ.

ـ وكذا فيما دون النفس، إلا أنه يسعىٰ في قيمته؛ لأن العتق وصيةٌ، ولا وصيةَ لقاتلٍ.

ـ وأما جنايته علىٰ عبيدِ مولاه: إن كانت عمداً: فللمولىٰ القصاص.

ـ وكذا أحد العبدين إذا قَتَلَ الآخرَ عمداً، وهما لواحدٍ: ثبت للمولىٰ القصاص.

ـ وإن كانت جناية المدبر علىٰ عبيد مولاه خطأً: فهي هَدَرٌ؛ لأن المولىٰ لا يثبت علىٰ مدبَّره دينٌ.

ـ وكذا المولىٰ إذا جنىٰ علىٰ مدبَّره: فجنايته هدرٌ؛ لأنه علىٰ ملكه.

ـ وأما أم الولد إذا قَتَلَت مولاها: فإنها تَعتق؛ لأن القتل موتٌ:

فإن كان عمداً: اقتُص منها، وإن كان خطأً: لا شيء عليها من سعايةٍ ولا غيرها؛ لأن عتقها ليس بوصية.

بخلاف المدبرة: فإنها تعتق من الثلث، وتسعىٰ في جميع قيمتها، يعني إذا قَتَلَت مولاها خطأً: كان رداً للوصية؛ لأنه لا وصية للقاتل، والله أعلم.

* * * * *

باب الاستيلاد

إذا وَلَدَت الأمةُ من مولاها : فقد صارت أمَّ ولدٍ له .

كتاب الاستيلاد

الاستيلاد: طلب الولد، وهو فرع النسب، فإذا ثبت الأصل: ثبت فرعُه.

وكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو لبعضها: فهي أمُّ ولد له.

ـ وكذا إذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح أو بوطءِ شبهة، ثم ملكها: فهي أم ولد له من حين ملكها.

وعند الشافعي[1]: إذا استولدها في مِلك غيره، ثم مَلَكَها: لم تصر أمَّ ولدٍ له.

* قال رحمه الله: (إذا ولدت الأمةُ من مولاها: فقد صارت أمَّ ولدٍ له).

سواء كان الولد حياً أو ميتاً، أو سِقْطاً قد استبان خلقُه أو بعضُ خلقِه، إذا أقرَّ به، فهو بمنزلة الولد الحيِّ الكامل الخَلْق؛ لأن السِّقط يتعلق به أحكام الولادة؛ بدلالة العدة به.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥٣٨.

لا يجوز بيعُها، ولا تمليكُها.

وله وطؤها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها.

ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن يَعترف به المولىٰ.

ـ وأما إذا لم يستبنْ شيءٌ من خلقه: فإنها لا تكون به أمَّ ولد.

* قوله: (لا يجوز بيعُها، ولا تمليكُها، ولا هبتُها)، يعني لا يجوز بيعها من غيرها، أما لو باعها من نفسها: جاز، وتَعتق.

ـ وكذا لا يجوز رهنُها؛ لأن فائدة الرهن: الاستيفاءُ من رقبتها ببيعها، وذلك لا يصح فيها.

* قوله: (وله وطؤها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجها)؛ لأن الملك فيها قائمٌ.

* قوله: (ولا يثبت نسبُ ولدها إلا أن يعترف به المولىٰ).

ـ قال أصحابنا: إذا وطئ أمتَه، ولم يعزل عنها، وحَصَّنها، وجاءت بولدٍ: لم يحلَّ له فيما بينه وبين الله تعالىٰ أن ينفيَه، ويجب أن يعترف به؛ لأن الظاهر أنه منه.

ـ وإن عَزَلَ عنها، أو لم يُحصِّنها: جاز له نفيه عند أبي حنيفة؛ لأنه يجوز أن يكون منه، ويجوز أن يكون من غيره، فلا يلزمه الاعتراف بالشك.

وعند أبي يوسف: يستحب له أن يدَّعيه.

وعند محمد: يستحب له أن يعتقه، فإذا مات أعتقها؛ لأنه لمَّا احتمل الوجهين: استُحب له أن يعتقه؛ لئلا يُسترقَّ بالشك.

فإن جاءت بعد ذلك بولدٍ : ثبت نسبُه منه بغير إقرار، وإن نفاه : انتفىٰ بقوله.

وإن زوَّجها فجاءت بولدٍ : فهو في حكم أُمِّه.

ـ ومَن تزوج مملوكةَ غيرِه، فأولدها، ثم ملكها: صارت أمَّ ولدٍ له، لا يجوز بيعها.

ـ وأما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل أن يشتريها إذا ملكه: فهو مملوكٌ له، يجوز بيعه.

وقال زفر: إذا ملكه: صار ابنَ أمِّ ولدٍ، وأما الولد الذي تجيء به من الغير بعد ملك المولىٰ إياها: فهو ابنُ أمِّ ولدٍ، إجماعاً، لا يجوز بيعه.

* قوله: (فإن جاءت بعد ذلك بولد: ثبت نسبه منه بغير إقرارٍ منه).

معناه: بعد الاعتراف بالولد الأول، (إلا أنه إذا نفاه: انتفىٰ بقوله)؛ لأن فراشها ضعيفٌ، حتىٰ يملكُ نقلَه بالتزويج.

بخلاف المنكوحة، حيث لا ينتفي ولدها بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد فراشها.

* قوله: (فإن زوَّجها، فجاءت بولدٍ: فهو في حكم أمه).

لأن حق الحرية يسري إلىٰ الولد، كالتدبير، والنسب يثبت من الزوج؛ لأن الفراش له وإن كان النكاح فاسداً.

ـ وإن ادعاه المولىٰ: لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابتُ النسب من غيره، ويعتق به الولد، وتصير أمُّه أمَّ ولدٍ له؛ لإقراره.

وإذا مات المولىٰ: عَتَقَت من جميع المال، ولا تلزمها السعايةُ للغرماء إن كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ.

---

* قوله: (وإذا مات المولىٰ: عتقت من جميع المال، ولا تلزمها السعاية للغرماء إذا كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ)؛ لأنها ليست بمال متقوِّم، حتىٰ لا تُضمن بالغصب عند أبي حنيفة، فلا يتعلق بها حقُّ الغرماء.

ـ بخلاف المدبر؛ لأنه مالٌ متقوِّم؛ بدليل أنه يسعىٰ للورثة وللغرماء بعد موت مولاه.

ـ وأما أم الولد: لا قيمة لرِقِّها؛ لأنها لا تسعىٰ للورثة؛ ولهذا إذا كانت بين اثنين، فأعتقها أحدُهما: لم يضمن لشريكه شيئاً، ولم تسع في نصيبه عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن.

قال في «المصفىٰ»: قيمة أمِّ الولد عندهما: ثلث قيمة القِن، وقيمة المدبر: ثلث قيمة القن.

وقيل: نصف قيمة القن، وهو اختيار الصدر الشهيد، وعليه الفتوىٰ.

وعند أبي حنيفة: لا قيمة لأم الولد.

ـ قال في «الهداية»[1]: إذا أسلمت أمُّ ولدِ النصراني: فعليها أن تسعىٰ في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتب، لا تعتق حتىٰ تؤدي السعاية.

وقال زفر: تعتق في الحال، والسعايةُ دينٌ عليها.

---

(١) ٢/٦٩.

وإذا وطئ الرجلُ أمةَ غيرِه بنكاحٍ، فولدت منه، ثم مَلَكَها : صارت أمَّ ولدٍ له.

وإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه : ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، . . . .

ـ وهذا الخلاف فيما إذا عُرض علىٰ المولىٰ الإسلامَ، فأبىٰ، فإن أسلم: تبقىٰ علىٰ حالها.

وأما إذا مات مولاها: فإنها تعتق بلا سعاية.

* قوله: (وإذا وطئ الرجل أمةَ غيره بنكاحٍ، فولدت منه، ثم مَلَكَها: صارت أمَّ ولدٍ له). هذا عندنا.

وقال الشافعي[1]: لا تصير أمَّ ولد له.

ـ ولو زنىٰ بأمة غيره، فولدت منه من الزنا، ثم ملكها الزاني: لا تكون أمَّ ولدٍ له؛ لأنه لا نِسبة فيه للولد إلىٰ الزاني، وإنما يعتق الولد علىٰ الزاني إذا ملكه؛ لأنه جزؤه.

ـ بخلاف ما إذا اشترىٰ أخاه من الزنا، حيث لا يعتق عليه؛ لأنه جزءُ غيره.

* قوله: (وإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنِه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه: ثبت نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له).

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥٣٨.

وعليه قيمتُها، . . . .

سواء صدَّقه الابنُ أو كذَّبه، ادعىٰ الأبُ شبهةً أو لم يدَّع.

ـ وهذا إذا كان الأب حراً مسلماً، وسكت الابن عن دعوىٰ الولد، أما إذا كان عبداً، أو كافراً وابنُه مسلماً: لا تصح دعواه، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يثبت الاستيلاد من الأب، فإن ادعاه الابنُ مع أبيه: فالولد للابن، والجاريةُ أم ولد له. كذا في «الينابيع».

ـ وذَكَرَ الجاريةَ؛ ليبيِّن أنها محلٌّ للتمليك، حتىٰ لو كانت أمَّ ولد للابن أو مدبرته، بحيث لا تنتقل إلىٰ الأب، فدِعوتُه باطلةٌ، ولا يثبت النسب، ويلزم الأب العُقْر.

ـ ثم دِعوة الأب إنما تصح بشرط أن تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق إلىٰ وقت الدعوىٰ، وأن تكون الولايةُ ثابتةٌ من وقت العلوق إلىٰ وقت الدِّعوة، حتىٰ لو كان كافراً فأسلم، أو عبداً فأُعتق: لا يصح.

ـ ولهذا لا تصح دِعوة الجد مع بقاء الأب؛ لأنه لا ولاية له.

ـ ولو خرجت الجارية من ملك الابن، ثم جاءت بولدٍ بعد ذلك بيومٍ، فادعاه الأب: فدعواه باطلةٌ؛ لزوال الولاية عن مال الابن.

ـ وكذا لو كان العلوق في ملك أجنبي، ثم اشتراها الابنُ، فولدت في ملكه، فادعاه الأب: فإن ذلك لا يجوز.

* قوله: (وعليه قيمتها)، يعني الأب إذا وطئ جاريةَ ابنه: فعليه قيمتها، موسراً كان أو معسراً؛ لأنا نقلناها إليه من ملك الابن، فلا تنتقل إلا بعوض.

وليس عليه عُقْرُها، ولا قيمةُ ولدِها.

ـ ويستوي اليسار والإعسار؛ لأنه ضمان نَقْل، كالبيع.

ـ وتجب قيمتها يوم العلوق؛ لأنها انتقلت إليه حينئذ.

* قوله: (وليس عليه عُقْرُها، ولا قيمةُ ولدها).

ـ أما عُقْرُها: فلأنا ضمَّناه قيمتَها، وهو ضمان الكل، وضمان العُقْر ضمان الجزء، فيدخل الأقلُّ في الأكثر، كمَن قطع يدَ رجلٍ، فمات.

ـ وأما قيمة ولدها: فلأنا نقلناها إليه بالعلوق، فمَلَكَها حينئذ، فصار العلوق في ملكه، ولأن الولد في ذلك الوقت لا قيمةَ له: فلم يلزمه ضمانه.

ـ والولد حرُّ الأصل، لا ولاء عليه؛ لأنه لما ملك الأمَّ بالضمان: حصل الولد حادثاً علىٰ ملكه، فكأنه استولد جاريةَ نفسه.

* والعُقر إذا ذُكر في الحرائر: يراد به مهرُ المثل، وإذا ذُكر في الإماء: فهو عُشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً: فنصف عشر قيمتها. كذا ذكره السرخسي[1].

وأما علىٰ قول أبي يوسف: إذا لم يثبت الاستيلادُ من الأب: فإنه يجب العقر؛ لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو من حدٍّ أو مهرٍ، وقد سقط الحد للشبهة، فبقي المهر.

---

(١) لم أقف علىٰ هذا النص في المبسوط.

وإن وطئ أبُ الأبِ مع بقاء الأبِ : لم يثبت النسبُ منه .

وإن كان الأبُ ميتاً : يثبت النسبُ من الجدِّ كما يثبت النسبُ من الأب .

وإذا كانت الجاريةُ بين شريكين، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه أحدُهما : ثبت نسبُه منه، . . . .

ـ وعليه قيمة الولد عند أبي يوسف؛ لأنا نقلناه إليه من ملك ولده، فلا بدَّ من إيجاب القيمة.

ـ وتُعتبر قيمته يوم ولد؛ لأن التمليك فيه لا يصح إلا بعد الولادة.

* قوله: (وإن وطئ أبُ الأبِ مع بقاء الأب: لم يثبت النسب)؛ لأنه لا ولايةَ للجد حالَ قيام الأب.

* قوله: (وإن كان الأب ميتاً: يثبت النسب من الجد، كما يثبت من الأب)؛ لظهور ولايته عند فَقْد الأب.

وكُفْرُ الأب، ورِقُّه: بمنزلة موته؛ لأنه قاطعٌ للولاية، حتىٰ لو كان الأب نصرانياً، والجدُّ والابنُ مسلمَيْن: صحت دِعوة الجد؛ لأن النصراني لا ولاية له علىٰ ابنه المسلم، فكانت الولايةُ للجد، فصحَّت دِعوته.

والمراد بالجد: أبُ الأب، أما أبُ الأم: فلا تُقبل دِعوته.

* قوله: (وإذا كانت الجارية بين شريكين، فجاءت بولدٍ، فادعاه أحدُهما: ثبت نسبُه منه).

وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه نصفُ عُقْرِها، ونصفُ قيمتها، وليس عليه شيءٌ من قيمة ولدها.

فإن ادَّعياه معاً: ثبت نسبُه منهما، . . . .

لأنه لما ثبت النسب في نصفه؛ لمصادفته ملكه: ثبت في الباقي؛ ضرورة أنه لا يتجزأ، كما أن سببه لا يتجزأ وهو في العلوق، إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين.

* قوله: (وصارت أمَّ ولدٍ له)؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما.

وقال أبو حنيفة: يصير نصيبُه أمَّ ولد له، ثم يتملك نصيبُ صاحبه، إذ هو قابلٌ للملك حُكماً، ويضمن نصفَ قيمتها، ونصفَ عُقرها؛ لأنه وطئ جاريةً مشتركة.

* قوله: (وعليه نصف قيمتها)؛ لأنه أتلف علىٰ شريكه نصيبَه بالاستيلاد، ويستوي فيها اليسار والإعسار؛ لأنه ضمانُ نقلٍ، كضمان البيع.

* قوله: (وعليه نصف عقرها)؛ لأن الحدَّ لما سقط للشبهة: وجب العقر.

قوله: (وليس عليه شيءٌ من قيمة ولدها)؛ لأن النسب يثبت مستنداً إلىٰ وقت العلوق، فلم يتعلق منه شيءٌ علىٰ ملك الشريك.

* قوله: (وإن ادعياه جميعاً: ثبت نسبه منهما).

معناه: إذا حملت علىٰ ملكهما.

وكانت الأمُّ أمَّ ولدٍ لهما.

وعلىٰ كلٍّ واحدٍ منهما نصفُ العُقْر قصاصاً بما له علىٰ الآخر.

ـ ولا فرق عند أبي حنيفة بين أن يدعيه اثنان، أو ثلاثةٌ، أو أربعةٌ، أو خمسةٌ، أو أكثرُ إذا ادَّعَوْه معاً.

وقال أبو يوسف: لا يثبت من أكثر من اثنين.

وقال محمدٌ: لا يثبت من أكثر من ثلاثة.

* قوله: (وكانت الأمُّ[1] أمَّ ولد لهما، وعلىٰ كل واحدٍ منهما نصفُ العُقر؛ قصاصاً بما لَه علىٰ الآخر)؛ لأن كل واحدٍ منهما واطئٌ لنصيب شريكه، فإذا سقط الحدُّ: لزمه العقرُ، ويكون قصاصاً بما لَه؛ لأن كل واحد منهما وجب له علىٰ صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه.

ـ ولو كان اشترياها وهي حاملٌ، فولدت، فادعياه: فهو ابنهما، ولا عقر لأحد منهما علىٰ صاحبه؛ لأن وطء كل واحد منهما في غير ملك الآخر.

ـ ولو كانت الجارية بين مسلمٍ وذمي، فجاءت بولد، فادعياه: فالمسلم أَوْلىٰ.

ـ وإن كانت بين كتابي ومجوسي: فالكتابي أَوْلىٰ.

ـ وإن كانت بين عبد ومكاتب: فالمكاتب أَوْلىٰ.

---

(١) وفي نسخ: الأمة.

ويرثُ الابنُ من كل واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، وهما يرثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ.

وإذا وطئ المولىٰ جاريةَ مكاتَبِه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه: فإن صدَّقه المكاتَب: ثبت نسبُ الولد منه، وكان عليه عُقْرُها، وقيمةُ ولدها، . . . . .

ـ ولو سبق أحدهما بالدِّعوة: فالسابق أَوْلىٰ، كائناً مَن كان. كذا في «الينابيع».

* قوله: (ويرث الابنُ من كل واحد منهما ميراثَ ابنٍ كامل)؛ لأنه أقرَّ بميراثه كله.

* قوله: (وهما يرثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ)؛ لاستوائهما في النسب.

* **مسألة**: إذا أقرَّ المولىٰ في صحته أنها أمُّ ولد له: صح إقراره، وصارت أمَّ ولد له، سواءٌ كان معها ولدٌ، أو لم يكن.

ـ وإن أقرَّ بذلك في مرض موته: إن كان معها ولدٌ: فكذلك، وإن لم يكن: فهي أم ولده أيضاً، إلا أنها تعتق من الثلث، كما يعتق المدبر. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وإذا وطئ المولىٰ جاريةَ مكاتبه، فجاءت بولدٍ، فادعاه: فإن صدَّقه المكاتبُ: ثبت نسبُ الولد منه، وكان عليه عُقْرُها، وقيمةُ ولدها).

وعن أبي يوسف: أنه لا يُحتاج في صحة دِعوته إلىٰ تصديق المكاتب؛ لأن حق المولىٰ في جارية مكاتبه: أقوىٰ من حقه في جارية ابنه، فإذا ثبت النسبُ في جارية الابن من غير تصديق: فهذا أَوْلىٰ.

ولا تصيرُ أمَّ ولدٍ له.

وإن كذَّبه في النسب: لم يثبت نسبُه منه.

ـ ولنا: أن المولىٰ لا يملك التصرف في مال مكاتَبه، والأبُ يملك ذلك.

ـ وقيَّد بجارية مكاتبه: احترازاً عن المكاتبة نفسها، فإنها إذا جاءت بولد، فادعاه: ثبت نسبه منه، صدَّقته أو كذَّبته.

ـ ولا عُقر عليه إذا كان لستة أشهر من يوم الكتابة، وإن كان لأكثر: فعليه العُقر إذا اختارت المضيَّ علىٰ الكتابة، وإن شاءت عَجَّزت نفسَها، وصارت أمَّ ولدٍ له، ولا عُقرَ عليه.

وهذا إذا لم يكن للولد نسبٌ معروف.

ـ وقوله: وقيمةُ ولدِها: يعني قيمته يومَ الخصومة.

* قوله: (ولا تصير أمَّ ولدٍ له)؛ لأنه لا ملك له فيها حقيقةً، ويجوز للمكاتب بيعها. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وإن كذَّبه المكاتبُ في النسب: لم يثبت نسبُه منه)؛ لأن ما في يد المكاتب في حق المولىٰ: كما في يد الأجنبي، فلو ملكه يوماً: ثبت نسبُه منه؛ لزوال حق المكاتب؛ لأنه هو المانع، والله أعلم.

* * * * *

كتاب المكاتَب

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة: الضمُّ، أيَّ ضمٍّ كان، ومنه: الكتيبة، والكتابة.

وفي الشرع: عبارةٌ عن ضمٍّ مخصوصٍ، وهو ضمُّ حرية اليد للمكاتب إلىٰ حرية الرقبة في المال، بأداءِ بدل الكتابة.

ـ والمكاتبُ في بعض الأحكام: بمنزلة الأحرار، وفي بعضها: بمنزلة الأرقاء.

ولهذا قال مشايخنا: المكاتب طارَ عن قيد العبودية، ولم ينزل بساحة الحرية، فصار كالنَّعامة: إن استُطير: تباعَرَ، وإن استُحمِل: تطاير.

ـ والكتابة مستحبةٌ إذا طلبها العبد، وليست بواجبة.

ـ وقوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾. النور/٣٣: أمْرُ ندبٍ واستحبابٍ، لا أمرُ حَتْمٍ وإيجاب.

ـ وقوله تعالىٰ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾: قيل: أراد به إقامةَ الصلاة، وأداءَ الفرائض.

وقيل: أراد به: إذا كان بعد العتق لا يضرُّ بالمسلمين؛ لأنه ما دام

إذا كاتَبَ المولىٰ عبدَه، أو أمتَه علىٰ مالٍ شَرَطه عليه، وقبِلَ العبدُ ذلك العقدَ: صار مكاتَباً.

عبداً: يكون تحت يد مولاه، فيمنعُه من ذلك، فإن عَلِمَ أنه يضرُّ بالمسلمين بعد العتق: فالأفضل له أن لا يكاتبه، فإن كاتبه: جاز.

وقيل معناه: إن علمتم فيهم رشداً وأمانةً ووفاءً وقدرةً علىٰ الكسب.

ـ وقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾. النور/٣٣: قيل: أراد به أن يحطَّ عنه بعضَ مال الكتابة علىٰ سبيل الندب، لا علىٰ سبيل الحتم.

وقيل: أراد به صرفَ الصدقة إليه، وهذا أقرب إلىٰ ظاهر الآية؛ لأن الإيتاء هو الإعطاء، دون الحط، ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾. التوبة/٦٠.

* قال رحمه الله: (إذا كاتَبَ المولىٰ عبدَه أو أمتَه علىٰ مالٍ شَرَطَه عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك: صار مكاتَباً).

ـ شَرَطَ المال: احترازاً عن الميتة والدم، فإن الكتابة لا تصح عليهما، ولا يعتق بأدائهما، إلا أن يكون قال له: إذا أدَّيتَ إليَّ ذلك فأنتَ حرٌّ: فيَعتق بالشرط، ولا شيءَ عليه.

ـ بخلاف ما إذا كاتَبَه علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، فأدىٰ الخمرَ أو قيمتَه: فإنه يعتق عند أبي يوسف.

وعندهما: لا يَعتق بأدائهما، إلا أن يكون قال له: إذا أدَّيتَ إليَّ ذلك فأنتَ حرٌّ: فيَعتق بالأداء، ويسعىٰ في قيمته.

ويجوز أن يشترط المالَ حالاً، ويجوز مؤجَّلاً، ومنجَّماً.

ـ وشَرَطَ قبولَ العبد: لأنه مالٌ يلزمه، فلا بدَّ من التزامه.

ـ وللمولىٰ أن يرجع قبل قبوله.

ـ بخلاف ما إذا أعتقه علىٰ مالٍ؛ لأنه لا يحتمل الفسخَ، ولا يعتق المكاتب إلا بأداء الكل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[1].

ـ قال الخُجَنديُّ: المكاتب رِقٌّ ما بقيَ عليه درهمٌ.

ـ ولا يعتق بالقبول، وهو قول زيد بن ثابت، وبه قال أصحابنا.

وقال عليٌّ كرَّم الله وجهه: إنه يعتق بقدر ما أدىٰ.

وقال عبد الله بن عباس: يعتق بالقبول، ويكون غريماً كالغرماء.

وقال ابن مسعود: إذا أدىٰ قدرَ القيمة: عتق، والباقي دينٌ عليه.

ـ ويجوز شرط الخيار للمولىٰ والعبدِ في الكتابة؛ لأنها معاوضةٌ يلحقها الفسخ، إذا شَرَطَ ثلاثةَ أيام، ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز إذا سمَّىٰ له مدةً معلومة.

* قوله: (ويجوز أن يَشترط المالَ حالاًّ، ويجوز مؤجَّلاً، ومنجَّماً).

---

(١) سنن أبي داود (٣٩٢٦)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٢٦/١٦٧، وحسَّنه النووي في روضة الطالبين ١٢/٢٣٦، وينظر نصب الراية ٤/١٤٣.

وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يَعقلُ البيعَ والشراء .

وإذا صحَّت الكتابةُ : خَرَج المكاتَبُ من يد المولىٰ، ولم يَخرج من ملكه، . . . .

وقال الشافعي[1]: لا يجوز حالاً، ولا بدَّ من نجمَيْن.

* قوله: (وتجوز كتابة العبدِ الصغير إذا كان يعقل البيعَ والشراءَ)؛ لأن العاقل من أهل القبول، والتصرفُ نافعٌ في حقه.

والشافعي[2] يخالفُنا فيه.

ـ وأما إذا كان لا يعقل البيعَ والشراء: لا يجوز، إجماعاً، حتىٰ لو قَبِلَ عنه غيرُه: لا يعتق، ويستردُّ ما دفع. كذا في «الهداية»[3].

ـ وفي «الخُجَندي»: إذا قَبِلَ عنه إنسانٌ: جاز، ويتوقف إلىٰ إدراكه، فإن أدىٰ هذا القابل: عتق، وليس له أن يستردَّ؛ استحساناً.

وقال زفر: له أن يستردَّ.

* قوله: (فإذا صحَّت الكتابةُ: خرج المكاتبُ من يد المولىٰ، ولم يخرج من ملكه)، هذا قول عامة المشايخ.

وقال بعضهم: يخرج عن ملك المولىٰ، ولكن لا يملكها العبد، كالمشتري بشرط الخيار.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥١٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/٥١٧.

(٣) ٣/٢٥٣.

فيجوز له البيعُ، والشراءُ، والسفرُ.

ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولىٰ.

وقوله: خرج من يد المولىٰ: حتىٰ لو جنىٰ عليه: وجب الأرش.

ـ ولو كانت أمةً، فوطئها: وجب العُقْر.

ـ ثم الكتابة في الحال: فكُّ الحَجر، وبعد الأداء: عِتقُه، وعِتق أولاده.

ـ وكذا إذا أبرأه مولاه من بدل الكتابة، أو وهبه له، قَبِلَ أو لم يقبل: فإنه يعتق.

* قوله: (ويجوز له البيع، والشراء، والسفر).

لأن عقد الكتابة يوجِب الإذنَ في الاكتساب، ولا يحصل الاكتسابُ إلا بذلك.

وعلىٰ هذا قالوا: يجوز أن يشتريَ من المولىٰ، ويبيعَ علىٰ المولىٰ؛ لأن المولىٰ معه كالأجنبي.

ـ وليس لأحدهما أن يبيع ما اشتراه من الآخر مرابحةً علىٰ أجنبي.

ـ ولا يجوز للمولىٰ أن يشتريَ من مكاتبه درهمين بدرهم؛ لأنه معه كالأجنبي.

ـ فإن شرط عليه مولاه أن لا يَخرج من الكوفة: فله أن يخرج؛ لأن هذا شرطٌ يخالف مقتضىٰ العقد، وهو مالكية اليد علىٰ جهة الاستيلاء، وثبوت الاختصاص، فبطل الشرط، وصحَّ العقد.

* قوله: (ولا يجوز له التزوُّج إلا بإذن المولىٰ).

ولا يَهَبُ ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير، ولا يتكفَّل.

يعني لا يُزوِّج نفسَه، ولا عبدَه.

وله أن يُزوِّج أمتَه؛ لأن المولىٰ لا يملك رقبتَها، وهو يتوصل إلىٰ تحصيل مهرِها، بخلاف تزويج عبده؛ لأنه يَلحقُه الدَّيْن من غير تحصيل منفعة.

ـ وكذا تزويج نفسه؛ لأنه يُلزِم نفسَه الدينَ، فلا يجوز.

ـ وكذا المكاتبةُ لا يجوز لها أن تتزوج بغير إذن المولىٰ؛ لأن بُضعها باقٍ علىٰ ملك المولىٰ، وإنما مُنع من التصرف فيه؛ لعقد الكتابة.

ـ ولا يجوز للمكاتب عِتقُ عبدِه، لا ببدلٍ ولا بغير بدل.

ـ ولا يجوز أن يقول له: إذا أديتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ؛ لأنه لا يملك التحقيقَ، فلا يملك التعليق، إلا الكتابة: فإنها تجوز منه؛ لأنها عقد مبادلة.

ـ والعتق يُنزَّل بالأداء حُكماً، ألا ترىٰ أن الأب والوصي والمفاوِض لا يملكون العتق علىٰ مال، ويملكون الكتابة، كذلك المكاتب.

ـ ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويجُ الأمة، وليس لهم تزويج العبد.

* قوله: (ولا يَهَبُ، ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير)، يعني كالرغيف ونحوه، والبصل والملح ونحو ذلك.

ـ وإنما لم تجز هبتُه؛ لأنه ممنوعٌ من التبرع، فإن وهب علىٰ عوض: لم يصح أيضاً؛ لأنه تبرُّعٌ ابتداءً.

* قوله: (ولا يَتكفَّل)؛ لأن الكفالة تبرعٌ، فلا يملكه بنوعيه: نفساً ومالاً.

فإن وُلِدَ له ولدٌ من أمةٍ له : دخل في كتابته، وكان حُكْمُه مثلَ حكم أبيه، وكَسْبُه له.

ـ ولا يُقرِضُ؛ لأنه تبرُّعٌ.

ـ فإن أذن له مولاه في الكفالة، فكَفَلَ: أُخذ به بعد العتق.

ـ ولا يملك العفوَ عن القصاص.

ـ ولا يجوز له البيع والشراء إلا علىٰ المعروف في قولهما، ويجوز في قول أبي حنيفة كيفما كان.

ـ ويجوز إقرارُه بالدين، والاستيفاء.

* قوله: (فإن وُلد له ولدٌ من أمةٍ له: دخل في كتابته، وكان حُكمُه كحُكمه، وكَسْبُه له).

ـ فإن قيل: استيلاد المكاتب جاريةَ نفسه لا يجوز، فكيف يُتصوَّر هذا؟

قلنا: يمكن أنه وطئ مع أنه حرامٌ، أو نقول: صورتُه: أن يتزوج أمةً قبل الكتابة، فإذا كُوتب: اشتراها، فتلد له ولداً.

ـ وكذا إذا ولدت المكاتبةُ ولداً من زوجها: دخل في كتابتها أيضاً. كذا في «الهداية»[1].

ـ وإذا اشترىٰ المكاتب زوجتَه: لم ينفسخ النكاح؛ لأن له حقَّ الملك، وليس له حقيقة الملك، وحقُّ الملك يمنع ابتداء النكاح، ولا يمنع البقاء عليه.

---

(١) ٢٥٩/٣.

وإن زوَّج المولىٰ عبدَه من أمته، ثم كاتبهما، فولدت منه ولداً: دَخَلَ في كتابتها، وكان كَسْبُه لها.

وإن وطئ المولىٰ مكاتبتَه: لزمه العُقْرُ.

بيانه: إذا اشترىٰ زوجتَه: لا يفسد النكاح، وإذا طلقها طلاقاً رجعياً: له أن يراجعها، وإذا طلقها طلاقاً بائناً: ليس له أن يتزوجها بعد ذلك.

ـ ثم إذا اشترىٰ زوجتَه: إن كان معها ولدٌ منه: دخل في الكتابة، وتصير الجاريةُ أمَّ ولدٍ له، لا يجوز له بيعها.

ـ وإن اشتراها بغير الولد: فعلىٰ قولهما: صارت أمَّ ولدٍ له، فلا يجوز له بيعها، وعند أبي حنيفة: يجوز.

ـ وإن اشتراها ولم تكن ولدت منه: فله بيعُها، كالحر إذا اشترىٰ زوجتَه ولم تكن ولدت منه.

ـ ولو اشترت المكاتبةُ زوجَها: لا يتكاتب، بالإجماع.

* قوله: (فإن زوَّج المولىٰ عبدَه من أمته، ثم كاتبهما، فولدت منه ولداً: دخل في كتابتها، وكان كسبُه لها)؛ لأن تبعية الأم أرجح؛ ولهذا يتبعها في الرق والحرية، ونفقةُ الولد عليها، ونفقتُها علىٰ الزوج.

* قوله: (وإذا وطئ المولىٰ مكاتبتَه: لزمه العُقْرُ)؛ لأن المولىٰ عَقَدَ معها عقداً مَنَعَ به نفسَه من التصرف فيها، أو في منافعها، والوطءُ من منافعها؛ ولهذا قالوا: إن المكاتبة حرامٌ علىٰ مولاها ما دامت مكاتبةً؛ لأنها خارجةٌ عن يده.

وإن جنىٰ عليها، أو علىٰ ولدها : لزمه أرش الجناية.

وإن أتلف مالاً لها : غَرِمَه.

وإذا اشترىٰ المكاتَبُ أباه، أو ابنَه : دخل في كتابته.

وإن اشترىٰ أمَّ ولده : دَخَلَ ولدُها في الكتابة، ولم يَجُزْ له بيعُها.

---

* قوله: (وإن جنىٰ عليها، أو علىٰ ولدها: لزمه أرشُ الجناية)؛ لِمَا بيَّنَّا في الوطء، يعني جناية خطأٍ، فإن جنىٰ عليها عمداً: سقط القصاص؛ للشبهة.

* قوله: (وإن أتلف مالَها: غَرِمَه)؛ لأن المولىٰ في كسب المكاتب: كالأجنبي.

* قوله: (وإذا اشترىٰ المكاتبُ أباه أو ابنَه: دخل في كتابته).

يعني أنه يعتق بعتقه، ويرق برقه، ولا يمكنه بيعُه.

ـ وعلىٰ هذا: كلُّ مَن مَلَكَه من قرابةِ الوِلادة، كالأجداد والجدات وأولاد الأولاد.

ـ ثم إذا اشترىٰ المكاتبُ أباه أو ابنَه: ليس له أن يردَّه بالعيب، ولا يرجع بالنقصان، إلا إذا عجز حينئذ: له الردُّ.

* قوله: (وإذا اشترىٰ أمَّ ولده: دخل ولدُها في الكتابة، ولم يجز له بيعُها).

يريد بهذا أنه اشتراها مع ولدها، أو اشتراها، ثم اشترىٰ الولدَ بعدها.

وإن اشترىٰ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه لا وِلاد له بينهما : لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة .

ـ وإن لم يكن معها ولدٌ: فكذلك عندهما، لا يجوز له بيعُها؛ لأنها أم ولد، وعند أبي حنيفة له بيعُها.

ـ وأما إذا ولدت في ملكه: لم يجز له بيعها، سواء كان ولدها باقياً أو ميتاً.

* قوله: (وإذا اشترىٰ ذا رحمٍ مَحرَم منه لا وِلاد له: لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة)، حتىٰ إنه يجوزُ له بيعه.

وعندهما: يدخل، وليس له بيعُه.

ـ ثم عند أبي حنيفة: إذا أدىٰ المكاتبُ مالَ الكتابة، وهم في ملكه: عَتَقوا، ولا سعايةَ عليهم.

ـ ولو اشترىٰ زوجتَه: لم ينفسخ النكاح؛ لأنه ليس له ملكٌ، وإنما له حقُّ الملك، وحقُّ الملك لا يمنع بقاءَ النكاح واستدامته، ويمنعُ ابتداء النكاح، كالعدة.

وصورتُه: مسلمٌ تزوج معتدةً من مسلم: لا يجوز.

ـ ولو تزوج امرأةً، ثم وُطئت بشبهة، حتىٰ وجبت العدة: يبقىٰ النكاح بينهما.

ـ وصورتُه في العبد: إذا زوَّجه مولاه، ثم كاتبه: فليس له أن يتزوج في حال الكتابة، ولا يبطل النكاح المتقدِّم.

وإذا عَجَزَ المكاتبُ عن نَجْمٍ : نَظَرَ الحاكمُ في حاله، فإن كان له دينٌ يقتضيه، أو مالٌ يَقْدَمُ عليه : لم يعجِّل بتعجيزه، وانتَظر عليه اليومين، والثلاثة.

وإن لم يكن له وَجْهٌ، وطَلَبَ المولىٰ تعجيزَه : عجَّزه الحاكمُ، وفَسَخَ الكتابةَ عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف : لا يُعَجِّزُه حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان.

وإذا عَجَزَ المكاتبُ : عاد إلىٰ أحكام الرق، . . . .

---

* قوله: (وإذا عَجَزَ المكاتبُ عن نجمٍ: نَظَرَ الحاكمُ في حاله: فإن كان له دينٌ يقتضيه، أو مالٌ يَقْدُم عليه: لم يُعجِّل بتعجيزه، وانتَظر عليه اليومين والثلاثة، ولا يزيد علىٰ ذلك).

لأن الثلاثة الأيام هي العدة التي ضُربت لإبلاء الأعذار، كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يُزاد عليها.

* قوله: (فإن لم يكن له وجهٌ، وطلب المولىٰ تعجيزَه: عجَّزه الحاكمُ، وفسخ الكتابةَ عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأنه قد تبيَّن عَجْزُه.

* قوله: (وقال أبو يوسف: لا يُعجِّزُه حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان)؛ تيسيراً عليه.

* قوله: (وإذا عَجَزَ المكاتبُ: عاد إلىٰ أحكام الرِّق).

وكان ما في يده من الأكساب لمولاه.

وإن مات المكاتبُ، وله مالٌ: لم تنفسخ الكتابةُ، وقُضيت كتابتُه من أكسابه، وحُكِمَ بعتقه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته.

إنما لم يقل: عاد إلىٰ الرق؛ لأن الرق فيه ثابتٌ، إلا أن الكتابة منعت المولىٰ عن بعض الأحكام، فإذا عجز: عاد إلىٰ أحكامه.

* قوله: (وكان ما في يده من الأكساب لمولاه)؛ لأنه ظهر أنه كسبُ عبده.

ـ وإذا أدىٰ المكاتبُ من الصدقات إلىٰ مولاه، ثم عجز: فهو طيِّبٌ للمولىٰ؛ لتبدُّل الملك، فإن العبد يتملكه صدقةً، والمولىٰ عوضاً عن العتق.

وإليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بَرِيرة: «هو لها صدقةٌ، ولنا هديةٌ»[1].

ـ وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني أو للهاشمي؛ لأن المباح له يتناوله علىٰ ملك المبيح.

ـ وإن عَجَزَ المكاتب قبل الأداء إلىٰ المولىٰ: فكذلك الجواب؛ لأنه بالعجز يتبدل الملك.

* قوله: (فإن مات المكاتبُ وله مالٌ: لم تنفسخ الكتابةُ، وقُضي ما عليه من أكسابه، وحُكم بعتقه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته).

وما بقي: فهو ميراثٌ لورثته، ويعتق أولادُه.

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٣)، صحيح مسلم (١٥٠٤)، «وكان أُهدي لرسول الله ﷺ لحم، فقيل له: هذا تُصدِّق به علىٰ بريرة، فقال: هو لها...».

وإن لم يترك وفاءً، وتَرَكَ ولداً مولوداً في الكتابة : سعىٰ في كتابة أبيه علىٰ نجومه.

فإذا أدَّىٰ : حكَمْنا بعتق أبيه قبل موته، وعِتقِ الولدِ.

وقال الشافعي[1]: تنفسخ الكتابة، ويموت عبداً، وما تركه لمولاه.

* قوله: (وإن لم يترك وفاءً، وترك ولداً مولوداً في الكتابة: سعىٰ في كتابة أبيه علىٰ نجومه).

ـ صورتُه: مكاتبٌ اشترىٰ جاريةً، فوطئها، فجاءت بولد، فاعترف به، ثم مات عنه: سعىٰ في كتابة أبيه؛ لأنه داخلٌ في كتابته، وكسبُه مثل كسبه، فيخلُفُه في الأداء.

ـ فإن ترك معه أبويه وولداً آخرَ مشترىً في الكتابة: فهم موقوفون علىٰ أداء مال الكتابة من الولد المولود في الكتابة، وليس للمولىٰ بيعهم، ولا له أن يستسعيهم.

ـ فإذا أدىٰ المولودُ بدلَ الكتابة: عتق وعتقوا جميعاً.

ـ ولو عجز: رُدَّ في الرق، ورُدَّ هؤلاء معه، إلا أن يقولوا: نحن نؤدي المالَ الساعةَ: فيُقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة.

* قوله: (فإذا أدىٰ: حكَمْنا بعتق أبيه قبل موته، وعِتْقِ الولد)؛ لأن الولد داخلٌ في كتابته، فيخلُفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاءً.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٥٣١.

وإن تَرَكَ ولداً مشترىً في الكتابة : قيل له : إما أن تؤدِّيَ الكتابةَ حالَّةً، وإلا : رُدِدْتَ في الرِّقِّ.

وإذا كاتب المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمة نفسه : فالكتابة فاسدةٌ.

فإن أدىٰ الخمرَ أو الخنزيرَ : عَتَقَ، ولزمه أن يسعىٰ في قيمته، ولا يُنْقَصُ من المسمَّىٰ، ويُزاد عليه.

---

* قوله: (وإن ترك ولداً مشترىً في الكتابة: قيل له: إما أن تؤديَ الكتابة حالَّةً، وإلا رُددتَ في الرق)، هذا عند أبي حنيفة.

أما عندهما: فلا فرق بين المولود في الكتابة والمشترىٰ، في أنه يسعىٰ بعد موت أبيه علىٰ نجومه.

* قوله: (وإذا كاتب المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمة نفسه: فالكتابة فاسدةٌ)؛ لأن الخمر والخنزير ليسا بمالٍ في حقه، فيصير كأنه كاتبه علىٰ غير بدل.

ـ وأما علىٰ قيمة نفسه: فهي مجهولةٌ قدراً ووصفاً وجنساً، فتفاحشت الجهالةُ، فصار كما إذا كاتبه علىٰ ثوبٍ، أو دابة.

* قوله: (فإن أدىٰ الخمرَ[1]: عَتَقَ، ولزمه أن يسعىٰ في قيمته، لا يُنقَص من المسمىٰ، ويُزاد عليه).

---

(١) وفي نسخة القدوري ١٣٠٩هـ: «الخمر أو الخنزير»، وينظر اللباب ٤/٣٢٥.

. . . .

لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد العقد، وقد تعذَّر ذلك بالعتق، فيجب ردُّ قيمته، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع.

وتُعتبر قيمته يومَ الكتابة.

ـ ثم إذا كاتبه علىٰ قيمة نفسه: يَعتق بأداء القيمة؛ لأنها هي البدل.

ـ بخلاف ما إذا كاتبه علىٰ ثوبٍ، حيث لا يعتق بأداء الثوب؛ لأنه لا يوقف فيه علىٰ مراد العاقد؛ لاختلاف أجناسه، فلا يثبت العتق بدون إرادته.

ـ وكذا إذا كاتبه علىٰ ألفٍ ورِطلٍ من خمر، فإذا أدىٰ: عتق.

ـ ويجب الأكثر: إن كانت القيمة أكثر: تلزمه القيمة[١]، وإن كان بدل الكتابة أكثر: لا يَستردُّ الفضل.

ـ وإن كاتبه علىٰ ميتةٍ أو دمٍ: فالكتابة فاسدةٌ، فإن أدىٰ ذلك: لا يعتق، إلا أن يقول: إذا أديتَ إليَّ ذلك فأنتَ حرٌّ: فإنه يعتق؛ لأجل اليمين، لا لأجل الكتابة، ولا يلزمه شيءٌ.

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة: أن في الفاسدة للمولىٰ أن يرده في الرق، ويَفسخ الكتابةَ بغير رضا العبد، وفي الجائزة: ليس له أن يفسخ إلا برضا العبد.

وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولىٰ.

---

(١) هكذا الجملة في نسخ الجوهرة كلها.

وإن كاتبه علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ : فالكتابةُ جائزةٌ .

ـ قال في «الينابيع»: إذا كاتبه علىٰ قيمة نفسه: فالكتابة فاسدةٌ، فإذا أداها: عَتَقَ، ولا شيء عليه غيرها.

ـ ثم القيمة تثبت بتصادقهما، فإن اختلفا: يُرجع إلىٰ تقويم المقوِّمين، فإن اتفق اثنان علىٰ شيء: يُجعل ذلك قيمة، وإن اختلفا، فقوَّم أحدهما بألف، والآخر بألف وعشرة: لا يعتق ما لم يؤدِّ الأقصىٰ.

* قوله: (وإن كاتبه علىٰ ثوبٍ لم يُسمِّ جنسَه: لم يجز، وإن أداه: لم يعتق[1])؛ لتفاحش الجهالة.

ـ بخلاف ما إذا قال له: إن أديتَ إلي ثوباً فأنت حرٌّ، فأدىٰ إليه ثوباً: عتق؛ لأجل الشرط.

* قوله: (وإن كاتَبَه علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ: فالكتابةُ جائزةٌ).

يعني أنه بيَّن جنسَ الحيوان، ولم يُبيِّن نوعَه وصفتَه، مثل أن يقول: فرس أو بغل أو بقرة أو بعير.

ـ وينصرف إلىٰ الوسط منه، ويُجبَر المولىٰ علىٰ قبول القيمة.

ـ أما إذا قال: دابة أو حيوان: لا يجوز.

ـ وإن قال كاتبتك علىٰ عبدٍ: جاز، وله عبدٌ وسط.

ـ فإن أحضر عبداً دون الوسط: لم يُجبر علىٰ قبضه.

---

(١) هذه المقولة من القدوري لم أجدها فيما لدي من نسخ القدوري.

وإن كاتب عبدَيْه كتابةً واحدةً بألف درهم : جاز، فإن أدَّيا : عَتَقا، وإن عجزا : رُدَّا إلىٰ الرِّقِّ.

وإن كاتبهما علىٰ أن كل واحد منهما ضامنٌ عن الآخر : جازت الكتابة، وأيُّهما أدَّىٰ : عَتَقا، ويرجعُ علىٰ شريكه بنصف ما أدَّىٰ.

ـ وفي «الخُجَنديِّ»: إذا قال كاتبتُك علىٰ عبدٍ: لا يجوز، ولو أداه: لا يعتق، كما في الثوب والدابة.

ـ وإن قال: كاتبتك علىٰ دراهم: فالكتابة فاسدةٌ، فإذا أدىٰ ثلاثةَ دراهم: لا يعتق؛ لأن الجهالة في ذلك متفاحشةٌ، وليس للدراهم وسطٌ حتىٰ يقع عليه.

ـ وليس هذا كما إذا أعتق عبدَه علىٰ دراهم، فقَبِلَ العبدُ: فإنه يعتق، وتلزمه قيمة نفسه؛ لأن العتق هناك يقع بالقبول، والجهالة فاحشةٌ، فوجبت قيمة نفسه.

* قوله: (وإن كاتب عبدَيْه كتابةً واحدةً علىٰ ألفِ درهم: جاز، فإن أديا: عَتَقَا، وإن عجزا: رُدَّا في الرق.

وإن كاتبهما علىٰ أن كلَّ واحد منهما ضامنٌ عن الآخر: جازت الكتابة، وأيُّهما أدىٰ: عَتَقَا، ويرجعُ علىٰ شريكه بنصف ما أدىٰ).

ـ ويُشترط في ذلك قبولهما جميعاً.

ـ فإن قَبِلَ أحدُهما، ولم يَقبل الآخرُ: بطل؛ لأنهما صفقةٌ واحدة، فلا تصح إلا بقبولهما، كالبيع.

وإذا أعتق المولىٰ مكاتبَه : عَتَقَ بعتقه، وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة .

ـ ثم إذا أدَّيا معاً: عَتَقَا، وإن عجزا: رُدَّا في الرق.

ـ وإن عجز أحدُهما: لم يُلتفت إلىٰ عجزه، حتىٰ إذا أدىٰ الآخرُ المالَ: عتقا جميعاً، ويرجعُ علىٰ شريكه بالنصف.

وللمولىٰ أن يطالب كلَّ واحدٍ منهما بالجميع: نصفه بحقِّ الأصالة، ونصفه بحق الكفالة.

ـ وأيهما أدىٰ شيئاً: رجع علىٰ صاحبه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنهما متساويان في ضمان المال.

ـ فإن أعتق المولىٰ أحدَهما: عَتَقَ، وسقطت حصتُه عن الآخر، ويكون مكاتباً بما بقي، ويطالِب المولىٰ المكاتبَ بأداء حصته؛ لأجل الأصالة، والمعتَق؛ لأجل الكفالة.

ـ فإذا أداها المعتَقُ: رجع بها علىٰ صاحبه، وإن أداها المكاتبُ: لا يرجع علىٰ صاحبه بشيءٍ؛ لأنها مستَحَقَّةٌ عليه.

* قوله: (وإذا أعتق المولىٰ مكاتبَه: عتق بعتقه، وسقط عنه مال الكتابة)، يعني مع سلامة الأكسابِ.

ـ والأولادُ له؛ لأنه بعتقه: صار مُبْرِئاً له منه؛ لأنه ما التزمه إلا مقابَلاً بالعتق، وقد حصل له دونه: فلا يلزمه.

وإذا مات مولىٰ المكاتبِ : لم تنفسخ الكتابةُ، وقيل له : أدِّ المالَ إلىٰ ورثة المولىٰ علىٰ نجومه .

فإن أعتقه أحدُ الورثة : لم ينفُذْ عِتْقُه .

وإن أعتقوه جميعاً : عَتَقَ، وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة .

---

* قوله: (وإذا مات مولىٰ المكاتبِ: لم تنفسخ الكتابة، وقيل له: أدِّ المالَ إلىٰ ورثة المولىٰ علىٰ نجومه)؛ لأنهم قاموا مقامَ الميت.

ـ ولو كان المكاتبُ متزوجاً بنتَ المولىٰ، ثم مات المولىٰ: لم ينفسخ النكاحُ؛ لأنها لم تملك رقبتَه، وإنما تملك دَيْناً فيها، وذلك لا يمنع بقاء النكاح.

* قوله: (فإن أعتقه أحدُ الورثة: لم يعتق).

ـ هذا يدل علىٰ أنه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنما يَنتقل إليهم ما في ذمته من المال.

* قوله: (وإن أعتقوه جميعاً: عَتَقَ، وسقط عنه مالُ الكتابة).

معناه: يعتق من جهة الميت؛ حتىٰ إن الولاء يكون للذكور من عصبته، دون الإناث.

ـ وإنما عَتَقَ؛ استحساناً، وأما في القياس: لا يَعتق؛ لأنهم لم يرثوا رقبتَه، وإنما يكون ورثوا ديناً فيها.

وجهُ الاستحسان: أن عتقَهم تتميمُ الكتابة، فصار كالأداء والإبراء.

وإذا كاتب المولىٰ أمَّ ولده : جاز .

فإن مات المولىٰ : سَقَطَ عنها مالُ الكتابة .

ولأنهم بعتقهم إياه: مُبرؤون له من المال، وبراءته من مال الكتابة: توجب عتقه، كما لو استوفَوْا منه.

ـ ولا يُشبه هذا إذا أعتقه أحدُهم: فإنه لا يَعتق؛ لأن إبراءَه له إنما يصادق حصته، لا غير، ولو برئ من حصته بالأداء: لم يعتق، كذا هذا.

ـ ولو دفع المكاتبُ إلىٰ وصيٍّ الميت: عتق، سواء كان علىٰ الميت دينٌ أم لا؛ لأن الوصي قائمٌ مقام الميت، فصار كما لو دفعه إليه.

ـ وإن دفعه إلىٰ الوارث: إن كان علىٰ الميت دينٌ: لم يعتق؛ لأنه دفعه إلىٰ مَن لا يستحق القبضَ منه، فصار كالدفع إلىٰ أجنبي.

وإن لم يكن عليه دينٌ: لم يعتق أيضاً، حتىٰ يؤديَ إلىٰ كل واحد من الورثة حصتَه، ويدفع إلىٰ الوصيِّ حصةَ الصغار؛ لأنه إذا لم يدفع علىٰ هذا الوجه: لم يَدفع إلىٰ المستَحِقِّ. كذا في «شرحه».

* قوله: (وإذا كاتب المولىٰ أمَّ ولده: جاز)؛ لأنها علىٰ حُكم ملكه؛ لأن له وطْأها وإجارتَها، فملك مكاتبتها، كالمدبرة.

ـ فإن مات المولىٰ: عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها مالُ الكتابة، ويُسلِّم لها الأولادَ والأكساب.

* قوله: (فإن مات المولىٰ: سقط عنها مالُ الكتابة)؛ لأن موته يوجب عتقَها.

وإن وَلَدَت مكاتبتُه منه : فهي بالخيار : إن شاءت مضت علىٰ الكتابة، وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت أمَّ ولد له .

---

* قوله: (وإن ولدت مكاتبتُه منه: فهي بالخيار: إن شاءت مضت علىٰ الكتابة، وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت أمَّ ولدٍ له).

لأنه ثبت لها جهتا حريةٍ: عاجل ببدل، وآجل بغير بدل، فتُخيَّر بينهما.

ـ ونسبُ ولدها ثابتٌ من المولىٰ، وهو حرٌّ.

ـ فإن اختارت المُضيَّ علىٰ الكتابة: أخذت العُقرَ من مولاها، واستعانت به في كتابتها، فإذا أدت: عتقت، وإن لم تؤدِّ حتىٰ مات المولىٰ: عتقت بموته بالاستيلاد، وسقط عنها مالُ الكتابة.

ـ وإن ماتت هي، وتركت مالاً: يؤدىٰ منه كتابتها، وما بقي ميراثٌ لابنها.

ـ وإن لم تترك مالاً: فلا سعاية علىٰ الولد؛ لأنه حرٌّ.

ـ فإن ولدت ولداً آخر: لم يلزم المولىٰ، إلا أن يدَّعيه؛ لحرمة وطئها عليه.

ـ فإن لم يدعه، وماتت من غير وفاء: سعىٰ هذا الولد؛ لأنه مكاتبٌ تبعاً لها.

ـ فلو مات المولىٰ بعد ذلك: عتق، وبطلت عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أم الولد، إذ هو ولدها، فيَتبعها. كذا في «الهداية»[1].

---

(١) ٣/٢٦١.

وإذا كاتب مدبَّرتَه : جاز .

فإن مات المولىٰ، ولا مالَ له : كانت بالخيار : بين أن تسعىٰ في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة .

---

* قوله: (وإن كاتب مدبَّرتَه: جاز، فإن مات المولىٰ ولا مالَ له: كانت بالخيار: بين أن تسعىٰ في ثلثي قيمتها، أو في جميع مال الكتابة).

هذا علىٰ وجهين:

إن مات المولىٰ وله مالٌ تَخرج المدبرة من ثلثه: عتقت، وبطلت الكتابةُ عنها.

وإن لم يكن له مالٌ: فهي بالخيار: إن شاءت سعت في مال الكتابة، وإن شاءت في ثلثي قيمتها، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن عقد الكتابة انعقد علىٰ ما بقي من الرق، ولم ينعقد علىٰ ما فات منه بالتدبير.

وقال أبو يوسف: تسعىٰ في الأقل منهما، ولا تُخيَّر؛ لأنها تعتق بأداء الأقل، ولا يقف عتقُها علىٰ الأكثر.

وقال محمد: إن شاءت سعت في ثلثي قيمتها، وإن شاءت سعت في ثلثي الكتابة؛ لأنه قابَلَ البدلَ بالكل، وقد سلم لها الثلث بالتدبير.

فحاصل الخلاف: أن عند أبي حنيفة يسعىٰ في جميع الكتابة، أو ثلثي القيمة إذا كان لا مالَ له غيرها، ولها الخيار في ذلك.

فإن اختارت الكتابة: سعت علىٰ النجوم، وإن اختارت السعايةَ في ثلثي القيمة: سعت حالاً.

وإن دبَّر مكاتبتَه : صحَّ التدبيرُ، ولها الخيار : إن شاءت مضت علىٰ الكتابة، وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت مدبَّرةً.

وعند أبي يوسف: تسعىٰ في الأقل من جميع الكتابة، ومن ثلثي القيمة بلا خيار.

وعند محمد: تسعىٰ في الأصل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة بلا خيار.

فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف في المقدار، وخالفهما محمد.

واتفق أبو يوسف ومحمد في نفي الخيار، وخالفهما أبو حنيفة.

* قوله: تسعىٰ في ثلثي قيمتها: يعني مدبرةً، لا قِنَّةً؛ لأن الكتابة عُقدت حالَ كونها مدبرة.

قال في «الحُسامية»: رجلٌ دبَّر عبدَه، ثم كاتبه علىٰ مائة، وقيمته ثلثمائة، وذلك في صحته، ثم مات المولىٰ ولا مالَ له غيره:

قال أبو حنيفة: إن شاء سعىٰ في ثلثي القيمة: مائتين، وإن شاء سعىٰ في جميع مال الكتابة: مائة.

وقال أبو يوسف: لا خيار له، بل يسعىٰ في الأقل، وهو مائة.

وقال محمد: يسعىٰ في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة، وذلك ستة وستون وثلثان.

* قوله: (وإن دبَّر مكاتبتَه: صحَّ التدبير، ولها الخيار: إن شاءت مضت علىٰ الكتابة، وإن شاءت عجَّزت نفسَها، وصارت مدبرةً).

فإن مضت علىٰ كتابتها، فمات المولىٰ، ولا مال له: فهي بالخيار: إن شاءت سَعَتْ في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة.

ـ وإنما صح تدبير المكاتبة؛ لأن فيه زيادةَ إيجابِ عتق؛ بدليل أن الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير لا يلحقه الفسخ، ولأنه بالتدبير يعتق بموته، والعتقُ إبراءٌ من الكتابة.

ـ فإن مات مولاها، وهي لا تَخرج من الثلث: فإن شاءت سعت في ثلثي الكتابة، وإن شاءت سعت في ثلثي القيمة، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة بلا خيار.

ـ والاختلاف في هذا الفصل في الخيار، ولا خلاف في المقدار.

ـ وإنما قال أبو حنيفة في هذه المسألة إنها تسعىٰ في ثلثي الكتابة، بخلاف المسألة الأولىٰ؛ لأن التدبير إبراءٌ من الكتابة، والإبراءُ في المرض لا يتجاوز الثلث، فصح ذلك في ثلث الكتابة، وبقي ثلثاها، فتسعىٰ في ذلك.

وعلىٰ قولهما: إنها تبرأ بالأقل، فلا يلزمها الأكثر.

* قوله: (فإن مضت علىٰ كتابتها، ومات المولىٰ، ولا مالَ له: فهي بالخيار: إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة، وإن شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة).

وقال أبو يوسف ومحمد: تسعىٰ في الأقل.

ـ والخلاف في هذا الفصل في الخيار، أما المقدار: فمتفقٌ عليه.

قال في «المصفىٰ»: الخلاف في هذه المسألة بناءً علىٰ تجزُّيء الإعتاق وعدمه:

وإذا أعتق المكاتَبُ عبدَه علىٰ مال : لم يجز .

وإذا وَهَبَ علىٰ عوضٍ : لم يصحَّ .

وإن كاتب عبدَه : جاز .

فإن أدَّىٰ الثاني قبل أن يَعتق الأولُ : عَتَقَ قبل أن يؤديَ الأول، ووَلاؤه للمولىٰ الأول .

فعند أبي حنيفة: بقي الثلثان عبداً، وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين: مؤجلٍ بالتدبير، ومعجلٍ بالكتابة، فتخيَّر؛ لأن لكل واحد منهما نوعَ فائدةٍ؛ لتفاوت الناس فيه، فعسىٰ يختار الكثيرَ المؤجل علىٰ القليل المعجل.

وعندهما: لمَّا عَتَقَ بعضُه: يعتق كلُّه، فهو حرٌّ وجب عليه أحد المالين، فيختار الأقلَّ، لا محالة، فلا معنىً للتخيير.

* قوله: (وإذا أعتق المكاتب عبدَه علىٰ مال: لم يجز)؛ لأنه تبرع.

* قوله: (وإن وهب علىٰ عوض: لم يصح)؛ لأنه تبرعٌ ابتداءً، فلم يكن له ذلك.

* قوله: (وإن كاتب عبدَه: جاز)، هذا استحسان.

والقياس: أن لا يجوز؛ لأنه إيجابُ عتقٍ ببدل.

وجه الاستحسان: أن هذا عقدُ معاوضةٍ يلحقه الفسخُ، كالبيع، فلما جاز له بيع عبده: جاز له مكاتبته.

* قوله: (فإن أدىٰ الثاني قبلَ أن يعتق الأول: عَتَقَ قبل أن يؤدي الأول، وولاؤه للمولىٰ الأول)؛ لأن له فيه نوعَ ملك.

وإن أدَّىٰ بعد عِتْقِ المكاتبِ الأولِ : فوَلاؤه له .

ـ وكذا إذا أدَّيا معاً؛ لأنه ليس هناك مَن يصح الولاء منه، فانتقل الولاء إلىٰ أقرب الناس إليه، وأقربُهم إليه: مولاه.

ـ فإن أدىٰ المكاتب الأول بعد ذلك، فعتق: لم يرجع الولاء إليه؛ لأن الولاء كالنسب، والنسبُ إذا ثبت من أحدٍ: لا ينتقل إلىٰ غيره.

* قوله: (وإن أدىٰ الثاني بعد عِتقِ المكاتب الأول: عَتَقَ، وولاؤه له)؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء؛ لأن المكاتب الأولَ لمَّا أدىٰ: صار حراً، فإذا أدىٰ الثاني بعد كونه حراً: عتق من جهته، فكان ولاؤه له.

مسألة : إذا كاتب الرجلُ نصفَ عبده علىٰ مالٍ: جاز، وكان نصفُه مكاتباً، والنصفُ الآخر مأذوناً له في التجارة.

ـ فإذا أدىٰ: عتق نصفُه، وما فَضَلَ في يده من الكسب: نصفُه له، ونصفُه للمولىٰ، وصار النصف الآخر مستسعىً، فإن شاء أعتقه، وإن شاء استسعاه.

وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن الكتابة تُخرجه إلىٰ العتق، والعتقُ عنده يتجزَّأ، فكذا الكتابة.

وأما عندهما: فالعتق لا يتجزَّأ، فكذا الكتابة، فيصير كله مكاتباً عندهما، فإذا أدىٰ: عَتَقَ كلُّه، وما اكتسب: فهو كلُّه للمكاتب.

* * * * *

كتاب الوَلاء

كتاب الوَلاء

الوَلاءُ نوعان:

١ـ وَلاءُ عَتاقةٍ، ويسمىٰ: وَلاء نعمة، وسببه: العتق علىٰ ملكه، في الصحيح، حتىٰ لو عَتَقَ عليه قريبُه بالوراثة: كان ولاؤه له.

ـ واحتَرز بقوله: في الصحيح: عما قاله بعضهم: إن سببه: الإعتاق، فعندهم: إذا ملك قريبَه، وعتق عليه: لا يثبت الولاء منه؛ لعدم الإعتاق.

٢ـ والثاني: وَلاءُ الموالاة، وسببه: العقد، وهو أن يُسلِم رجلٌ علىٰ يد رجلٍ، فيقول له: واليتُك علىٰ أني إن متُّ فإرْثي لك، وإن جنيتُ فعَقلي عليك وعلىٰ عاقلتك، وقَبِلَ الآخرُ: فهو كما قال.

ـ فإن جنىٰ الأسفل: يعقلُه الأعلىٰ، وإن مات: يرثه الأعلىٰ، ولا يرث الأسفلُ من الأعلىٰ.

ـ ولا تَثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام علىٰ يده بدون عقد الموالاة.

ـ وفي «المبسوط»[1]: يجري التوارث من الجانبين. كذا في «المصفىٰ».

(١) ٣٠/٤٤.

إذا أعتق الرجلُ مملوكَه : فوَلاؤه له ، وكذلك المرأةُ تُعْتِق .

فإن شَرَطَ أنه سائبةٌ : فالشرطُ باطلٌ ، والوَلاءُ لمَن أَعتَقَ .

---

* قال رحمه الله: (إذا أعتق الرجلُ مملوكَه: فوَلاؤه له).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمَن أعتق»[١].

* قوله: (وكذلك المرأةُ تُعتِق).

ـ ويستوي فيه الإعتاقُ بمالٍ وبغير مال، أو عِتقٌ بالقرابة، أو بأداءِ بدل الكتابة، أو عتقٌ بعد الوفاة بالتدبير، أو بالاستيلاد.

ـ وسواء كان العتقُ واجباً أو غيرَ واجب، كما في كفارة القتل أو الظهار أو الإفطار أو اليمين أو النذر.

ـ وسواء شَرَطَ الولاءَ أو لم يشرط، أو تبرَّأ من الولاء.

ـ ولو قال: أعتِقْ عبدَك عني علىٰ ألف درهمٍ، فأعتقه: يكون العتق للآمرِ؛ استحساناً، والولاءُ له.

وقال زفر: يكون عن المأمور.

ـ وإن قال: أعتقْ عبدَك عني، ولم يذكر البدل، فأعتقه: يكون عن المأمور، والوَلاءُ له عندهما، وقال أبو يوسف: عن الآمِر، والولاءُ له.

* قوله: (فإن شَرَطَ أنه سائبةٌ: فالشرط باطلٌ، والولاءُ لمَن أعتق).

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٣)، صحيح مسلم (١٥٠٤).

وإذا أدَّىٰ المكاتَبُ بدلَ الكتابة : عَتَقَ، ووَلاؤه للمولىٰ.

وكذلك إن عَتَقَ بعد موتِ المولىٰ : فوَلاؤه لورثة المولىٰ.

فإن مات المولىٰ : عَتَقَ مدبَّروه، وأُمَّهاتُ أولاده، وولاؤهم له.

لأن الشرط مخالِفٌ للنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[١].

والسائبة: أن يُعتِقه علىٰ أن لا ولاءَ عليه، أو علىٰ أن ولاءَه لجماعة المسلمين.

* قوله: (وإذا أدىٰ المكاتبُ بدلَ الكتابة: عتق، وولاؤه للمولىٰ.

وإن أُعتق بعد المولىٰ): أي ولو عَتَقَ بعد موت المولىٰ: (فولاؤه لورثة المولىٰ).

ـ وكذا العبد الموصىٰ بعتقه أو بشرائه، وعِتْقُه بعد موته.

ـ وعِتْقُ المسلم والذمي والمجوسي في استحقاق الولاء بالعتق: سواء.

ـ ولو كان العبد ذمياً، والمعتِق له مسلماً: ثبت الولاء منه.

ـ وإذا كان المعتِق ذمياً: لا يمنع ثبوتَ الولاء؛ لأن الولاء كالنسب، والكفرُ لا يمنع ثبوتَ النسب، فكذا لا يمنع ثبوتَ الولاء، إلا أنه لا يرث منه، لأن المسلم لا يرثه الكافرُ، إلا إذا أسلم المعتِق قبل الموت.

* قوله: (وإذا مات المولىٰ: عَتَقَ مدبَّروه، وأمهاتُ أولاده، وولاؤهم له)؛ لأنهم عَتَقوا من جهته.

---

(١) تقدم الصفحة السابقة.

ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه : عَتَقَ عليه، وولاؤه له .

وإذا تزوج عبدُ رجلٍ أمةً لآخرَ، فأعتَقَ مولىٰ الأمةِ الأمةَ، وهي حاملٌ من العبد : عَتَقت، وعَتَقَ حَملُها .

وولاءُ الحمل لمولىٰ الأم، لا ينتقل عنه أبداً .

فإن وَلَدَت بعد عِتْقِها لأكثرَ من ستة أشهرٍ ولداً : فولاؤه لمولىٰ الأم .

---

* قوله: (ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَم منه: عَتَقَ عليه، وولاؤه له).

صورته: أختان اشترت إحداهما أباهما، فمات عنهما، وترك مالاً: فلهما الثلثان بالفرض، والثلث للمشترية بالولاء.

ـ وهذا إذا لم يكن له عصبة من النسب؛ لأن مولىٰ العتاقة أبعد من العصبة.

* قوله: (وإذا تزوج عبدُ رجلٍ أمةً لآخرَ، فأعتق مولىٰ الأمةِ الأمةَ وهي حاملٌ من العبد: عتقت، وعَتَقَ حملُها، ووَلاء الحَمْل لمولىٰ الأم، لا ينتقل عنه أبداً).

لأن المولىٰ باشر الحمل بالعتق؛ لأنه جزءٌ من الأمة، فلهذا لم ينتقل الولاء عنه، وهذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر؛ للتيقن بالحمل وقت الإعتاق.

ـ وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر؛ لأنهما توأما حملٍ واحدٍ.

* قوله: (وإن ولدت بعد عِتْقها لأكثرَ من ستة أشهر ولداً: فولاؤه لمولىٰ الأم)؛ لأنه عَتَقَ تبعاً لها؛ لاتصاله بها، فيتبعها في الولاء.

فإن أُعتِقَ الأبُ العبدُ: جَرَّ ولاءَ ابنِه، وانتقل عن مولىٰ الأم إلىٰ مولىٰ الأب.

ومَن تزوَّج من العَجَم بمعتَقةٍ من العرب، فوَلَدَت له أولاداً: فولاءُ ولدها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يكون وَلاءُ أولادِها لأبيهم، لأن النسب إلىٰ الآباء.

---

* قوله: (فإن أُعتق الأبُ العبدُ: جرَّ ولاءَ ابنِه، وانتقل عن مولىٰ الأم إلىٰ مولىٰ الأب)؛ لأن العتق هنا ثبت في الولد تبعاً، بخلاف الأول.

* قوله: (ومَن تزوَّج من العجم بمعتَقةِ العرب، فولدت له أولاداً: فوَلاءُ أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يكون ولاءُ أولادها لأبيهم[1]؛ لأن النسب إلىٰ الأب)، كما إذا كان الأب عربياً.

ـ بخلاف ما إذا كان الأب عبداً، فإن العبد إذا تزوج بمعتَقةٍ، فولدت له أولاداً: فولاؤهم لموالي الأم.

ولهما: أن الأب مجهولُ النسب؛ لأنه ليس له نسبٌ معروفٌ، ولا وَلاء عَتاقةٍ، وليس له عاقلةٌ، فكان ولاءُ ولده لموالي أمه.

ـ وصورة المسألة: رجلٌ حرُّ الأصل عجميٌّ من غير العرب، ليس بمعتَقٍ لأحد، تزوج بمعتَقة العرب، فولدت له أولاداً:

---

(١) وفي نُسخ: «حُكْمهم في هذا: حُكم أبيهم؛ لأن النسب...».

وولاءُ العَتاقة تعصيبٌ، فإن كان للمُعْتَق عصبةٌ من النسب: فهو أَوْلىٰ منه.

فعندهما: ولاء الأولاد لموالي الأم؛ لأن غير العرب لا يتناصرون بالقبائل، فصار كمعتَقةٍ تزوجت عبداً.

وقال أبو يوسف: ولاؤهم لموالي أبيهم.

ـ قال في «شاهان»: الوضع في معتَقَة العرب وقع اتفاقاً، حتىٰ لو كان التزوج بمعتَقة غير العرب: يكون الحكم فيه كذلك.

ـ فإن كانت الأم حرةً، لا ولاء عليها لأحدٍ، والأبُ مولىً: فالولد حرٌّ، لا وَلاء عليه؛ لأن الولد يتبع الأمَّ في حكمها.

* قوله: (ووَلاءُ العَتاقة: تعصيبٌ): أي موجِباً للعصوبة.

ـ اعلم أن مولىٰ العَتاقة أبعدُ من العصبة، ومقدَّمٌ علىٰ ذوي الأرحام، ويرثه الذكور دون الإناث، حتىٰ لو ترك ابنَ مولىً، وبنت مولىً: فالميراث للابن، دونها.

ـ وإن ترك ابنَ مولىً وأباً مولىً: فالميراث للابن خاصةً عندهما؛ لأنه أقرب عصوبةً.

وقال أبو يوسف: يكون بينهما أسداساً: للأب السدس، والباقي للابن.

ـ وإن ترك جَدَّاً مولىً وأخاً مولىً: فالميراث للجد عند أبي حنيفة، وعندهما: هو بينهما نصفان، سواء كان الأخ لأبٍ وأم، أو لأبٍ، والمراد بالجد: أبو الأب.

* قوله: (فإن كان للمعتَق عَصَبَةٌ من النسب: فهم أَوْلىٰ منه)؛ لأن موالي العتاقة آخرُ العصبات، وإنما يرث إذا لم تكن عصبةٌ من النسب.

وإن لم تكن له عصبةٌ من النسب : فميراثُه للمُعتِق .

فإن مات المولىٰ ، ثم مات المعتَقُ : فميراثُه لبني المولىٰ ، دون بناته .

وليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ .

أو كاتَبْنَ ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ .

---

* قوله: (وإن لم تكن له عصبةٌ من النسب: فميراثه للمُعتِق).

يعني إذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال، أما إذا كان: فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبةٌ.

ـ ومعنىٰ قولنا: في حال: أي صاحب فرض له حالةٌ واحدةٌ، كالبنت، بخلاف الأب: فإن له حالُ فرض، وحالُ تعصيب، فلا يرث المعتِق في هذه الحالة.

* قوله: (فإن مات المولىٰ، ثم مات المعتَق: فميراثُه لبني المولىٰ، دون بناته)؛ لأن الولاءَ تعصيبٌ، ولا تعصيبَ للمرأة.

* قوله: (وليس للنساء من الولاء إلا ما أَعْتَقْن، أو أَعتق مَن أَعْتَقْنَ، أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ).

بهذا اللفظ ورد الحديث، وفي آخره: «أو جرَّ ولاءَ معتقهن»[1].

---

(١) قال في نصب الراية ١٥٤/٤: غريب. اهـ، وقال ابن حجر في الدراية ١٩٥/٢: لم أجده هكذا. اهـ، قلت: أخرجه مرفوعاً البيهقي في السنن الكبرىٰ ٣٠٦/١٠، وينظر المصنَّف لابن أبي شيبة ٣٤٥/١٦، ففيه عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم بلفظ قريب.

أو دَبَّرْنَ، ....

ـ وصورة الجَرِّ: أن المرأة إذا زوَّجت عبدَها امرأةً حرةً، فولدت ولداً: فإن الولد حرٌّ، تبعاً لأُمه، وولاؤه لموالي أمه، دون موالي أبيه، حتىٰ لو مات الولد: يكون ميراثُه لموالي الأم، ولا يكون للمرأة.

ـ ولو أن المرأة أَعتقت عبدَها: جرَّ ولاءُ ولده إلىٰ نفسه، وإلىٰ مولاته، والمرأةُ جرَّت ولاءَ معتِقها إلىٰ نفسها، فبعد ذلك لو مات الابنُ وله ميراثٌ: فميراثُه لأبيه.

فإن لم يكن له أبٌ: فميراثه للمرأة التي أعتقت أباه. كذا في «الخُجَندي»، في باب الفرائض.

ـ وقوله: أو أعتق مَن أعتَقْنَ: يعني أن معتِقها إذا اشترىٰ عبداً، فأعتقه، ثم مات الأول، وبقي الثاني، ولا وارث له: فإن ميراثه لها؛ لأنها أعتقت مَن أعتقه.

ـ ولو ترك المعتِقُ ابنَ مولاته وأخاها: فالولاء لابنها، دون أخيها؛ لأنه أقرب عصوبةً، إلا أن عَقْل جنايتها علىٰ أخيها؛ لأنه من قوم أبيها.

* قوله: (أو دبَّرن).

صورته: امرأةٌ دبَّرت عبدَها، ثم ارتدَّت ولحقت بدار الحرب، وقُضي بلَحاقها، حتىٰ عتق مدبَّرُها، ثم جاءت مسلمةً إلينا، ثم مات المدبر، وترك مدبرتَه هذه: فولاؤه لها.

أو دَبَّرَ مَن دَبَّرْنَ.

أو جَرَّ وَلاءَ معتَقِهِنَّ، أو معتَقِ معتَقهنَّ.

وإذا تَرَكَ المولىٰ ابناً، وأولادَ ابنٍ آخرَ: فميراثُ المعتَق للابن، دون بني الابن، ولأن الولاءَ للكُبْر.

وإذا أسلم رجلٌ علىٰ يد رجلٍ، ووالاه علىٰ أن يرثه، ويَعْقِلَ عنه، أو أسلم علىٰ يد غيره، ووالاه: فالولاءُ صحيحٌ، وعَقْلُه علىٰ مولاه.

---

* قوله: (أو دبَّر مَن دبَّرْن[١]).

صورتُه: أن هذا المدبَّرَ بعد ما عتق: دبَّر عبدَه، ومات، ثم مات الثاني: فولاؤه لمدبِّر مدبِّره.

* قوله: (وإذا ترك المولىٰ ابناً وأولادَ ابنٍ آخرَ: فميراثُ المعتَق للابن، دون بني الابن)؛ لأنه أقرب منهم.

* قوله: (والولاءُ للكبير[٢]): أي لأقرب عصبةِ المعتِق، ومعناه: أن مَن كان أقربَ إلىٰ الميت: كان الولاء له.

* قوله: (وإذا أسلم رجلٌ علىٰ يد رجلٍ، ووالاه علىٰ أن يرثَه، ويَعقلَ عنه، أو أسلم علىٰ يد غيره، ووالاه: فالولاء صحيحٌ، وعَقْلُه علىٰ مولاه).

صورتُه: مجهولُ النسب قال للذي أسلم علىٰ يده أو غيره: واليتُك

---

(١) وفي نسخة القدوري ١٣٠٩هـ زيادة: أو جرَّ ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن.

(٢) للكبير أو للكُبْر: مرويٌّ عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم. نصب الراية ٤/١٥٤.

. . . .

علىٰ أني إن متُّ فميراثي لك، وإن جنيتُ فعَقْلي عليك، فقَبِل الآخرُ: صحَّ ذلك عندنا.

ويكون القائل مولىً له، إذا مات: يرثه، ويعقل عنه إذا جنىٰ، ولكن يُشترط أن لا يكون له وارثٌ، حتىٰ لو كان له وارثٌ: لا تصح الموالاة، لأن فيه إبطالَ حق الوارث.

ـ وإن شُرط من الجانبين: فعلىٰ ما شُرط، فإن جنىٰ الأسفل يعقله الأعلىٰ، وإن مات يرثه الأعلىٰ، ولا يرث الأسفلُ من الأعلىٰ.

ـ وفي «المبسوط»: أن التوارث يجري من الجانبين إذا شرطاه، وكذا في «الخُجَندي».

ـ ثم ولاء الموالاة له شرائط:

١ـ منها: أن يكون المولىٰ الأسفل من غير العرب؛ لأن العرب يتناصرون بالقبائل، فأغنىٰ عن الموالاة.

٢ـ ومنها: أن لا يكون معتَقاً؛ لأن ولاء العَتاقة لا يحتمل النَّقْض.

٣ـ ومنها: أن يشترط الميراث والعقل.

ـ والمرأة إذا عقدت مع رجل عقدَ الولاء: فإنه يصح، ويثبت ولاؤها وولاء أولادها الصغار أيضاً عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يثبت ذلك.

فإن مات، ولا وارثَ له : فميراثُه للمولىٰ.

وإن كان له وراثٌ : فهو أَوْلىٰ منه.

وللمولىٰ أن ينتقل عنه بوَلائه إلىٰ غيره ما لم يَعْقِل عنه.

وأما الرجل إذا والىٰ أحداً: يثبت ولاؤه وولاء أولاده الصغار، ولا يثبت ولاء أولاده الكبار؛ لأنه لا ولاية له عليهم.

* قوله: (فإن مات ولا وارثَ له: فميراثُه للمولىٰ)، يعني الذي عاقده.

* قوله: (وإن كان له وارثٌ: فهو أَوْلىٰ منه).

قال في «الهداية»[1]: ولو كانت عمةٌ أو خالةٌ أو غيرهما من ذوي الأرحام.

* قوله: (وللمولىٰ أن ينتقل عنه بولائه إلىٰ غيره ما لم يَعقل عنه).

يعني: الأسفلُ له أن ينتقل ما لم يعقل عنه الأعلىٰ؛ لأنه فسخٌ حُكميٌّ، بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة.

ـ وليس للأعلىٰ ولا للأسفل أن يفسخ عقدَ الولاء قصداً بغير مَحضرٍ من صاحبه، كما في الوكيل.

ـ ثم الفسخ علىٰ ضربين:

فسخٌ من طريق القول، وهو أن يقول: فسختُ الولاء معك، وإنما يصح بحضرته.

---

(١) ٣/٢٧٤.

فإذا عَقَلَ عنه : لم يكن له أن يتحوَّل بوَلائه عنه إلىٰ غيره.

وليس لمولىٰ العَتَاقة أن يوالِيَ أحداً.

وفسخٌ من طريق الفعل، وهو أن يعقد الأسفلُ مع آخر بحضرة الأول، وبغير حضرته.

* قوله: (فإن عَقَلَ عنه: لم يكن له أن يتحوَّل بولائه عنه إلىٰ غيره)؛ لأنه تعلَّق به حقُّ الغير.

* قوله: (وليس لمولىٰ العَتاقة أن يواليَ أحداً)؛ لأن ولاء العتق فرعُ النسب، والنسبُ إذا ثبت من واحدٍ: لا ينتقل إلىٰ غيره.

ـ قال في «المستصفىٰ»: ولاء الموالاة يخالف ولاءَ العتاقة في فصول:

أحدُها: أن في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين إذا اتفقا علىٰ ذلك، بخلاف ولاء العتاقة.

والثاني: أن ولاء الموالاة يحتمل النَّقْض، وولاء العتاقة لا يحتملها.

والثالث: أن ولاء الموالاة مؤخَّرٌ عن ذوي الأرحام، وولاء العتاقة مقدَّمٌ عليهم، والله تعلىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الجنايات

القتلُ علىٰ خمسة أوجهٍ: عَمْدٌ، وشِبهُ عمدٍ، وخطأٌ، وما أُجريَ مُجْرَىٰ الخطأِ، والقتلُ بسبب.

كتاب الجنايات

الجنايةُ في اللغة: التعدِّي.

وفي الشرع: عبارةٌ عن فعلٍ واقعٍ في النفوس، والأطراف.

ويقال: الجنايةُ ما يفعلُه الإنسان بغيره، أو بمال غيره علىٰ وجه التعدي، وهي تعمُّ الأنفسَ والأموالَ، إلا أن اسمَها اختصَّ بالأنفس في تعارف أهل الشرع، ولهذا سمىٰ الفقهاءُ التعدي في الأنفس: جنايةً، والتعدي في الأموال: غصباً وإتلافاً.

* قال رحمه الله: (القتلُ علىٰ خمسة أوجهٍ: عَمْدٌ، وشِبْهُ وعمدٍ، وخطأٌ، وما أُجريَ مجرىٰ الخطأ، والقتلُ بسبب).

وذكر محمدٌ أنه علىٰ ثلاثة أوجهٍ: عمد، وشبه عمدٍ، وخطأ.

وإنما زاد الشيخُ هذين القسمين الآخرَيْن؛ لبيان حكمهما وإن دخلا في حكم الخطأ.

ـ وقوله: علىٰ خمسة أوجه: يعني القتل بغير حقٍّ، وإلا فأنواعه أكثر: كالقتل الذي هو رجمٌ، وقتلِ الحربي، والقتلِ قصاصاً، والقتلِ صَلْباً لقُطَّاع الطريق.

*** فالعمدُ: ما تُعُمِّدَ ضَرْبُه بسلاحٍ، أو ما أُجريَ مُجرىٰ السلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدَّد من الخشب، والحَجَرِ، والنار.**

ـ واعلم أن قتل النفس بغير حقٍّ من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالىٰ، وتُقبل التوبة منه.

ـ فإن قَتَلَ مسلماً، ثم مات قبل التوبة منه: لا يتحتَّم دخولُه النارَ، بل هو في مشيئة الله تعالىٰ، كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها: لم يُخلَّد فيها.

* قوله: (فالعمد: ما تُعُمِّد ضربُه بسلاح، أو ما أُجريَ مجرىٰ السلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدَّد من الخشب، والحجر، والنار).

العمد: ما تُعُمِّد قتلُه بالحديد، كالسيف والسكِّين والرُّمح والخِنْجَر والنَّشَّابة والإبرة والأشفار، وجميع ما كان من الحديد.

ـ سواء كان يقطع، أو يُبْضِع، أو يَرضُّ، كالسيف، ومِطرقة الحدَّاد، والزبرة، وغير ذلك، سواء كان الغالب منه الهلاك، أم لا.

ـ ولا يُشترط الحدُّ في الحديد، في ظاهر الرواية؛ لأنه وُضع للقتل، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾. الحديد/ ٢٥.

ـ وكذا كل ما يُشبه الحديدَ، كالصُّفْر والرصاص والذهب والفضة.

ـ سواء كان يُبضِع، أو يرضُّ، حتىٰ لو قتله بالمُثقَّل منها: يجب عليه القصاص، كما إذا ضربه بعمودٍ من صُفر أو رصاص.

ـ وقوله: أو ما أُجريَ مجرىٰ السلاح في تفريق الأجزاء: كالزجاج، واللِّيطة، والحجر المحدَّد، وكلٍّ ما كان تقع به الذكاة، إذا قَتَلَه به: ففيه القصاص.

. . . .

ـ وإن ضربه بمَرٍّ[١]، فقتله: إن أصابه العودُ: ففيه الدية، وإن أصابه الحديد: ففيه القصاص.

ـ وإن أحرقه بالنار: فعليه القصاص.

ـ وإن ألقاه في الماء، فغرق، فمات: فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وتجب الدية علىٰ العاقلة.

وعندهما: عليه القصاص إذا كان الماءُ لا يَتخلَّص منه في الغالب؛ لأنه كالقتل بالنار.

ـ قال في «الينابيع»: إذا قَمَطَ[٢] رجلاً، وألقاه في البحر، فغرق: تجب الدية عند أبي حنيفة، وإن سَبِحَ ساعةً، ثم غرق بعد ذلك: لم تجب الدية.

ـ ولو غَلَّق علىٰ حُرٍّ بيتاً، أو طيَّنه، فمات جوعاً أو عطشاً: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة؛ لأنه سببٌ لا يؤدي إلىٰ التلف، وإنما مات بسببٍ آخر، وهو فَقْدُ الطعام والماء، فلم تبق إلا اليد، والحرُّ لا يُضمن باليد.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الدية؛ لأنه سببٌ أدَّاه إلىٰ التلف، كسقي السُّمِّ.

---

(١) بفتح الميم: الذي يُعمَل به في الطين. المُغرب ٢/٢٦٣، وفي نسخ من الجوهرة: المِزْراق: وهو رُمح قصير، وفي نسخ: سهمٌ.

(٢) أي شدَّ يديه ورجليه بحبل. المصباح المنير (قمط).

وموجَبُ ذلك : المَأثمُ، والقَوَدُ، إلا أن يَعفُوَ الأولياءُ.

ولا كفارةَ فيه.

ـ وإن سقىٰ رجلاً سُمَّاً، أو أطعمه إياه، فمات: فإن كان الميت أَكَلَه بنفسه: فلا ضمانَ علىٰ الذي أطعمه، ولكن يُعزَّر ويُضرب.

وإن أَوْجَره إياه، أو كلَّفه أكلَه: فعليه الدية؛ لأنه إذا أكله بنفسه: فهو القاتل لها، والذي قدَّمه إليه إنما غرَّه، والغرورُ لا يتعلق به ضمان النفس.

ـ وإن ألقاه من سطحٍ أو من جبل علىٰ رأسه، فمات: فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القصاص إذا كان لا يتخلَّص منه في الغالب.

* قوله: ما تُعُمِّد ضربُه: سواء تعمد المقتَل أو غيرَه، حتىٰ لو تعمَّد موضعاً من جسده، فأخطأه، فوقع في غيره، فمات منه: فهو عمدٌ يجب به القصاص.

* قوله: (وموجَبُ ذلك: المأثمُ، والقَوَدُ إلا أن يعفو الأولياءُ.

ولا كفارةَ في قتل العمد عندنا).

لأن الله تعالىٰ ذكر العمدَ وحكمَه، فقال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾. النساء/٩٣، ولم يذكر الكفارة، وذَكَرَ الخطأَ وحكمَه، فبيَّن الكفارةَ في الخطأ، فلو كانت واجبةً في العمد كوجوبها في الخطأ: لبيَّنها.

*** وشِبْهُ العمد عند أبي حنيفة: أن يتعمَّد الضربَ بما ليس بسلاحٍ، ولا ما أُجْرِيَ مُجْرىٰ السلاح.**

- ومِن حُكم القتل: أن يُحرَم الميراث.

- وقوله: إلا أن يَعفوَ الأولياءُ؛ لأن الحقَّ لهم.

- وكذا لهم أن يصالِحوا عنه علىٰ مالٍ، فإذا صالحوا: سقط حقُّهم عن القصاص، كما لو عَفَوْا.

- قوله: ولا كفارة فيه: وقال الشافعي[1]: تجب الكفارة، وقد ذكرنا ذلك.

- ثم إذا صالح الأولياءُ علىٰ مالٍ: جاز، قليلاً كان أو كثيراً، من جنس الدية أو من غير جنسها، حالاًّ أو مؤجلاً.

- فإن لم يصالحوا، ولكن عفا بعضُهم: بطل القصاص.

- ولا ينقلب نصيبُ العافي مالاً، وينقلبُ نصيب الباقي مالاً؛ لأن القصاص متىٰ تعذَّر استيفاؤه من قِبَل مَن له القصاصُ: لا ينقلب نصيبُه مالاً، ومتىٰ تعذَّر من جهة مَن عليه القصاص: ينقلب نصيبُه مالاً.

ثم نصيب العافي لا ينقلب مالاً؛ لأن الاستيفاء تعذَّر من جهته، ونصيبُ الذي لم يعف ينقلب مالاً؛ لأنه تعذَّر الاستيفاء من جهة غيره.

* قوله: (وشبْهُ العمد عند أبي حنيفة: أن يَتعمَّد ضربَه بما ليس بسلاحٍ، ولا ما أُجريَ مجرىٰ السلاح)، بل يضربه بشيءٍ الغالبُ منه

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٠٧.

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيم، أو بخَشَبَةٍ عظيمة : فهو عمدٌ، وشِبْهُ العمد : أن يتعَمَّد ضربَه بما لا يَقتل به غالباً.

وموجَبُ ذلك علىٰ القولين : المأثمُ، والكفارةُ، ولا قَوَدَ فيه.

الهلاكُ، كمَدَّقة القصَّارين، والحجرِ الكبير، والعصا الكبيرة، ونحو ذلك.

فإذا قتله بذلك: فهو شبه العمد عنده، وقالا: هو عمدٌ.

ـ وأما إذا ضربه بعصاً صغيرةٍ، أو لَطَمَه عمداً، فمات، أو ضَرَبَه بسَوْطٍ، فمات: فهو شبه عمدٍ، إجماعاً.

ـ وإن ضربه بسَوْطٍ صغيرٍ، ووالىٰ الضربَ حتىٰ قتله: فعليه القصاص عندهما، خلافاً لأبي حنيفة.

* قوله: (وشِبْهُ العمد عندهما: أن يتعمَّد ضربَه بما لا يَقتل غالباً)؛ لأن بمثل ذلك يُقصَد التأديبُ.

* قوله: (وموجَبُ ذلك علىٰ القولين: المَأثمُ، والكفارةُ).

ـ فإن قلت: لمَ جَمَعَ في هذا بين الإثم والكفارة، وهي ستَّارةٌ؟

قلت: جاز أن تكون عليه الكفارة والإثمُ ابتداءً، ثم يسقط الإثمُ بأداء الكفارة.

ـ وقوله: علىٰ القولين: أي اختلاف القولين.

* قوله: (ولا قَوَدَ فيه)؛ لأنه ليس بعمدٍ محض.

ـ وإذا التقىٰ صفَّان من المسلمين والمشركين، فقتل مسلمٌ مسلماً ظنَّه كافراً: لا قصاص عليه، وعليه الكفارة.

وفيه ديةٌ مغلَّظةٌ علىٰ العاقلة.

*** والخطأُ علىٰ وجهين:**

خطأٌ في القصد، وهو: أنْ يَرْميَ شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدميٌّ.

ـ وتجب الدية أيضاً إذا كانوا مختلِطين.

أما إذا كان في صفِّ الكفار: لا تجب الدية؛ لأنه أسقط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه الصلاة والسلام: «مَن كثَّر سوادَ قومٍ: فهو منهم»[(١)]. كذا في «الهداية»[(٢)].

* قوله: (وفيه الديةُ المغلَّظة علىٰ العاقلة).

ـ ويُحرَم الميراث أيضاً.

ـ وتجب الدية في ثلاث سنين، ويدخل القاتل معهم في الدية، فيكون كأحدهم.

* قوله: (والخطأ علىٰ وجهين: خطأٌ في القصد، وهو: أن يرميَ شخصاً يظنه صيداً: فإذا هو آدميٌّ)، أو ظنَّه حربياً: فإذا هو مسلمٌ، أو رمىٰ إلىٰ حربي أسلم وهو لا يعلم، أو رمىٰ إلىٰ رجل: فأصاب غيرَه، فهذا كله خطأٌ في القصد.

ـ وأما إذا قصد عضواً من شخص، فأصاب عضواً آخرَ من ذلك الشخص: فهو عمدٌ يجب به القصاص.

---

(١) عزاه في نصب الراية ٣٤٦/٤ لمسند أبي يعلىٰ، وللزهد لابن المبارك.

(٢) ١٦٤/٤.

وخطأٌ في الفعل، وهو: أن يَرْميَ غَرَضاً، فيصيبُ آدمياً.

وموجَبُ ذلك: الكفارةُ، والديةُ علىٰ العاقلة.

---

* قوله: (وخطأٌ في الفعل: وهو أن يرميَ غَرَضاً: فيصيب آدمياً).

لأن كل واحدٍ من القسمين خطأ، إلا أن أحدهما في الفعل، والآخر في القصد.

* قوله: (وموجَب ذلك: الكفارةُ، والديةُ علىٰ العاقلة).

- ويُحرَم الميراث.

- وتجب الدية في ثلاث سنين.

- وسواء قَتَلَ مسلماً أو ذمياً في وجوب الدية والكفارة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. النساء/٩٢.

- وإن أسلم الحربيُّ في دار الحرب، فقتله مسلمٌ هناك قبل أن يهاجر إلينا: فلا شيء عليه إلا الكفارة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. النساء/٩٢.

فأوجب الكفارة لا غيرَ، ولم يقل فيه: فديةٌ مسلَّمة؛ لأنه لمَّا يُحرِز دمَه في دار الإسلام، فلم يكن له قيمة.

- ولا يُشبه ذلك إذا أسلم هناك، وهاجر إلينا، ثم عاد إليهم؛ لأنه لزمه قيمةٌ؛ لأنه قد أحرزه بدارنا.

ولا مأثمَ فيه.

---

* قوله: (ولا مَأثمَ فيه)، يعني لا إثمَ فيه في الوجهين.

ـ وسواء كان خطأً في القصد، أو خطأً في الفعل؛ لأنه لم يقصد الفعل.

ـ والمراد: إثم القتل، أما نفس الإثم: فلا يَعرىٰ عنه؛ لأنه تَرَكَ التثبت في حالة الرمي.

ـ ويُحرَم الميراث؛ لأنه يجوز أن يتعمد القتلَ، ويُظهِر الخطأَ، فاتُّهم، فسقط ميراثُه.

ـ والأصلُ: أن كل قتل يتعلق به القصاص أو الكفارة: فإنه يمنع الميراثَ، وما لا: فلا.

ـ أما الذي يتعلق به القصاص: فقد بيَّنَّاه.

وأما الذي تتعلق به الكفارة: فهو القتل بالمباشرة، أو تطؤه دابته وهو راكبُها، أو انقلب عليه في النوم فقتله، أو سقط عليه من سطح، أو سقط من يده حجرٌ أو لَبِنةٌ أو خشبةٌ أو حديدة: فهذا كله خطأ بالمباشرة، يوجب الكفارة، ويحرم الميراثَ إن كان وارثاً، والوصيةَ إن كان أجنبياً.

ـ وأما الذي لا يتعلق به قصاصٌ ولا كفارة: فهو أن يقتل الصبيُّ أو المجنونُ مورِّثَهما: فإنه لا يمنع الميراثَ عندنا.

ـ وكذا إذا قتل مورِّثَه بالسبب، كما إذا أشرع جناحاً في الطريق، فسقط علىٰ مورِّثه، أو حفر بئراً علىٰ الطريق، فوقع فيها مورِّثه، فمات: لا يَمنع الميراثَ.

. . . .

ـ وكذا إذا قتله قصاصاً أو رجماً أو شهد عليه بالزنا، فرُجم: فإنه لا يَمنع الميراث.

ـ وكذا إذا وضع حجراً علىٰ الطريق، فتعقَّل به مورِّثه، أو ساق دابةً أو قادها، فأوطأت مورِّثَه، فمات: لا يَمنع الميراث.

ـ وكذا إذا وجد مورِّثَه قتيلاً في داره: تجب القسامةُ، والدية، ولا يمنع الميراث.

ـ وكذا العادلُ إذا قتل الباغي: لا يمنع الميراث؛ لأنه لا يجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها.

ـ وأما إذا قتل الباغي العادلَ: فهو علىٰ وجهين:

إن قال: قتلتُه وأنا علىٰ الباطل، وأنا الآن أيضاً علىٰ الباطل: لا يرثه، إجماعاً.

ـ وإن قال: قتلتُه وأنا علىٰ الحق، والآن أيضاً أنا علىٰ الحق: ورثه عندهما؛ لأن هذا قتلٌ لا يوجب قصاصاً ولا كفارةً.

وعند أبي يوسف: لا يرثه؛ لأنه قَتَلَه بغير حقٍّ.

ـ والأب إذا قتل ابنَه عمداً: لا يجب القصاصُ، ولا الكفارة، ومع ذلك لا يرث.

ويُشكل هذا علىٰ أصلنا، إلا أنا نقول: قد وجب القصاص هنا، ثم سقط للشبهة.

. . . .

وقال الشافعي[١]: لا يرث مَن وقع عليه اسمُ القتل من صغيرٍ وكبيرٍ، وعاقلٍ ومجنونٍ ومتأوِّلٍ، مثل قَتْل الباغي للعادل.

ـ ويُورَث دمُ المقتول كسائر أمواله، ويستحقُّه مَن يَرث مالَه، ويدخل فيه الزوجان، خلافاً لمالك[٢].

ـ ولا يدخل فيه الموصىٰ له.

ـ وليس للبعض أن يقتصَّ حتىٰ يجتمعوا كلُّهم.

ـ فإن كان للمقتول أولادٌ صغارٌ وكبارٌ: فللكبار أن يقتصوا عند أبي حنيفة قبل بلوغ الصغار؛ لما رُوي «أن الحسن بن علي رضي الله عنهما اقتَصَّ من ابنِ مُلجمٍ وفي ورثة عليٍّ رضي الله عنه صغارٌ، وقد وصَّىٰ إليه عليٌّ بذلك، وقال: اضرِبْه ضربةً واحدةً»[٣].

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس للكبار أن يقتصُّوا حتىٰ يبلغَ الصغارُ.

وكان أبو بكرٍ الرازي يقول: محمدٌ مع أبي حنيفة في هذه المسألة.

ـ ودية المقتول خطأً تكون ميراثاً عنه، كسائر أمواله لجميع ورثته.

وقال مالكٌ[٤]: لا يرث منها الزوجان؛ لأن وجوبها بعد الموت،

---

(١) كنز الراغبين ٣/١٤٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٩٢.

(٣) ينظر طبقات ابن سعد ٣/٣٧.

(٤) الشرح الصغير ٢/٣٩٢.

*** وما أُجريَ مُجرىٰ الخطأ، مثلُ النائم ينقلبُ علىٰ رجلٍ، فيقتُلُه: فحكمُه حكمُ الخطأ.**

والزوجية ترتفع بالموت، بخلاف القرابة.

ولنا: حديث «الضحَّاك بن سفيان قال: أمرني رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم أن أُورِّث امرأةَ أَشْيَم الضِّبابيِّ مِن عَقْل زوجِها أَشْيَم»[١].

ـ وإذا أوصىٰ رجلٌ بثلث ماله: دخلت ديتُه في تلك الوصية؛ لأن الوصية أختُ الميراث، ولأن الدية مالُ الميت، حتىٰ تُقضىٰ منها ديونه، وتُنفَّذ منها وصاياه، كسائر أمواله.

* قوله: (وما أُجريَ مَجرىٰ الخطأ، مثلُ النائم ينقلبُ علىٰ رجلٍ فيقتلُه: فحُكمُه: حُكم الخطأ).

يعني من سقوط القصاص، ووجوب الدية، وحرمان الميراث.

ـ أما سقوط القصاص: فلأنه لم يتعمد.

ـ وأما وجوب الدية: فلأنه مات بفعله.

ـ وأما وجوب الكفارة: فلأنه مات بِثِقَله.

ـ وأما حرمان الميراث: فلجواز أن يكون اعتمد قتلَه، وأظهر النومَ.

ـ وإنما أُجري ذلك مجرىٰ الخطأ وإن تعلَّق به حكم الخطأ؛ لأن النائم لا قَصْدَ له، فلا يوصَف فعلُه بعمدٍ ولا خطأٍ، فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ.

---

(١) سنن أبي داود (٢٩٢٧)، سنن الترمذي (١٤١٥)، وقال: حسن صحيح.

*** وأما القتلُ بسببٍ، كحافرِ البئر، وواضعِ الحجر في غير ملكه.**
ومُوجَبُه إذا تَلِفَ فيه آدميٌّ: الديةُ علىٰ العاقلة.
ولا كفارةَ فيه.

---

* قوله: (وأما القتل بسببٍ: كحافر البئر، وواضعِ الحجرِ في غيرِ ملكه)؛ لأنه ليس بمتعمِّدٍ للقتل، ولا خاطئ فيه، وإنما هو سببٌ فيه؛ لتعدِّيه.

* قوله: (وموجَبُ ذلك إذا تلف فيه آدميٌّ: الديةُ علىٰ العاقلة)؛ لأنه سبب التلف.

* قوله: (ولا كفارةَ فيه)؛ لأنه لم يباشر القتلَ بنفسه، ولا وقع بثِقَله.

ـ ولا يُشبه الراكب علىٰ الدابة إذا وطئت آدمياً أن فيه الكفارة؛ لأن القتل حصل بوطئها، وثِقَل الراكب.

ولهذا قالوا: لا كفارةَ علىٰ السائق والقائد؛ لأنهما لم يباشرا القتل، ولا مات بثقلهما.

ـ ولا يُحرم الميراث بسبب الحفر، ووَضْع الحَجَر؛ لأنه غير متَّهمٍ في ذلك.

ـ وهذا كله إذا حَفَرَها في ممرِّ الناس، أما في غير ممرِّهم: لا ضمان عليه.

ـ قوله: وواضعِ الحَجَر: إنما يضمن بذلك إذا لم يتعمَّد المشيَ علىٰ الحجر، أما إذا تعمَّد المارُّ ذلك: لا يضمن؛ لأنه هو الذي جنىٰ علىٰ نفسه

والقصاصُ واجبٌ بقتل كلِّ محقونِ الدمِ علىٰ التأبيد، إذا قُتِل عمداً.

ويُقْتَلُ الحرُّ بالحرِّ.

والحرُّ بالعبدِ.

بتعمُّده المرورَ عليه.

ـ ولو وضع حجراً، فنحَّاه غيرُه عن موضعه: فالضمان علىٰ الذي نحَّاه.

ـ وإذا اختلف الوليُّ والحافر، فقال الحافر: هو الذي أسقط نفسَه: فالقول قول الحافر؛ استحساناً.

وفي «الخُجَندي»: هذا قول محمدٍ.

* قوله: (والقصاصُ واجبٌ بقتلِ كلِّ محقونِ الدم علىٰ التأبيد إذا قُتل عمداً).

احتَرز بقوله: علىٰ التأبيد: عن المستأمِن؛ لأن دمه إنما هو محقونٌ في دارنا، أما إذا رجع إلىٰ داره: صار مباحَ الدم.

والحَقْن: هو المنع، يقال: حقن دمَه: أي مَنَعَه أن يُسفك، والحَقْن أيضاً: الحفظ.

* قوله: (ويُقتل الحرُّ بالحُرِّ، والحُرُّ بالعبد)، ويكون القصاصُ لسيده.

وقال الشافعي[1]: لا يُقتل الحرُّ بالعبد؛ لأن مبنىٰ القصاص علىٰ المساواة، وهي منتفيةٌ بينهما؛ ولهذا لا يُقطع طرفُ الحر بطرفه.

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٧.

والعبدُ بالحُرِّ.

والعبدُ بالعبد.

والمسلمُ بالذمي.

ولا يُقتَلُ المسلمُ بالمستأمَن.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ المائدة/٤٥، وذلك يتناول الجميعَ.

* قوله: (والعبدُ بالحُرِّ)، وهذا لا خلاف فيه؛ لأنه ناقصٌ عن المقتول، فإذا جاز أن يُستوفىٰ الحرُّ بالحر وهو أكمل: فهذا أَوْلىٰ.

* قوله: (والعبدُ بالعبد).

ـ ولو قتل أحدُ العبدين الآخرَ وهما لرجلٍ واحدٍ: ثبت للمولىٰ القصاص.

ـ وكذا المدبر إذا قتل عبداً لمولاه.

* قوله: (ويُقتل المسلمُ بالذمي).

وقال الشافعي[1]: لا يُقتل به.

ـ ولا خلاف أن المسلم إذا سرق من الذمي: أنه يُقطع.

* قوله: (ولا يُقتل بالمستأمِن)؛ لأنه غيرُ محقون الدم علىٰ التأبيد.

ـ ولا يُقتل الذمي بالمستأمِن.

---

(١) مغني المحتاج ١٦/٤.

ويُقْتَلُ الرجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغيرِ، والصحيحُ بالأعمىٰ، والزَّمِنِ.

ولا يُقتَلُ الرجلُ بابنه، . . . .

ـ ويُقتل المستأمِن بالمستأمِن؛ قياساً للمساواة، ولا يُقتل؛ استحساناً؛ لقيام المبيح، وهو الكفر.

* قوله: (ويُقتل الرجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغير، والصحيحُ بالأعمىٰ والزِّمِن).

ـ وكذا بالمجنون وناقص الأطراف؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾. المائدة/٤٥، ولأن المماثلة في النفس غيرُ معتبرة؛ حتىٰ لو قتل رجلٌ رجلاً مقطوعَ اليدين والرِّجلين والأُذنين والمذاكير ومفقوءَ العينين: فإنه يجب القصاص إذا كان عمداً. كذا في «الخُجَنَدي».

* قوله: (ولا يُقتل الرجل بابنه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يُقاد والدٌ بولده، ولا السيد بعبده»[1].

ـ وتجب الدية في ماله في قتل الابن؛ لأن هذا عمدٌ، والعاقلةُ لا تعقل العمدَ.

ـ وتجب في ثلاث سنين.

---

(١) سنن الترمذي (١٤٠٠)، قال: والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، سنن ابن ماجه (٢٦٦٢)، ونقل في البدر المنير ٣٢٨/٢٠ عن البيهقي في معرفة السنن ٤٠/١٢ في قصة ذكرها وفيها هذا الحديث، ثم قال: إسناده صحيح، وكذلك التلخيص الحبير ١٦/٤.

. . . .

ـ وكذا لا قصاصَ علىٰ الأب فيما جنىٰ علىٰ الابن فيما دون النفس أيضاً.

ـ وكذا حكم الجد وإن علا: لا يُقتل بابن الابن.

ـ وكذا الجدُّ من قِبَل الأمِّ وإن علا الجدُّ، وسَفَلَ الولد.

ـ وكذا الأمُّ وإن علت.

ـ وكذا الجدَّات من قِبَل الأب والأم وإن علون.

ـ فأما الابن إذا قَتَلَ الأبَ أو الأمَّ أو الجدةَ أو الجدَّ وإن علا: فإنه يجب القصاص في النفس، وفيما دونها، إذا كان عمداً.

وإن كان خطأً: تجب الدية علىٰ العاقلة.

والفرق: أن الابن في حكم الجزء من الأب، والإنسان لا يجب عليه قصاصٌ في بعض أجزائه، وأما الأبُ فليس في معنىٰ الجزء من الولد، فكان معه كالأجنبي.

ـ ولو اشترك رجلان في قتل إنسان، أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد، والآخر لا يجب عليه القصاص لو انفرد، كالأجنبي والأب، والخاطئ والعامد، أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا: فإنه لا يجب عليهما القصاص، وتجب الدية.

والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد: تجب الدية علىٰ عاقلته، كالخاطئ.

ولا بعبده، ولا بمدبَّرِه، ولا بمكاتَبِه، ولا بعبدِ ولدِه.

والذي يجب عليه القصاص لو انفرد: تجب الدية في ماله.

ـ وهذا في غير شريك الأب، فأما الأب والأجنبي إذا اشتركا: تجب الدية في مالهما؛ لأن الأب لو انفرد: تجب الدية في ماله.

* قوله: (ولا بعبده)؛ لأنه مالُه، والإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيءٌ، ولأنه هو المستِحقُّ للمطالبة بدمه، ومحالٌ أن يستحق ذلك علىٰ نفسه.

* قوله: (ولا بمدبَّره، ولا بمكاتبه)؛ لأن المدبر مملوكٌ، والمكاتبَ رِقٌّ ما بقيَ عليه درهمٌ.

ـ وكذا لا يُقتل بعبدٍ مَلَكَ بعضَه؛ لأن القصاص لا يتجزأ.

* قوله: (ولا بعبدِ ولده)؛ لأنه في حكم ملكه، قال عليه الصلاة والسلام: «أنتَ ومالك لأبيك»[1].

ولأنه لا يجب عليه الحدُّ بوطء جارية ابنه، فكذا لا يجب القصاص بقتلها، كأمته.

ـ وتجب الكفارة علىٰ المولىٰ بقتل عبده ومدبَّره ومكاتبه وعبد ولده.

ـ فإن قَتَلَ المكاتبُ مولاه عمداً: اقتُصَّ منه.

---

(١) تقدم تخريجه ٢/٢٢٨.

ومَن وَرِث قصاصاً علىٰ أبيه : سَقَطَ ، وعليه الدية .

---

* قوله: (ومَن وَرِثَ قصاصاً علىٰ أبيه: سقط)؛ لحرمة الأبوة.

(و) إذا سقط: وجبت (عليه الديةُ).

وصورتُه: بأن قَتَلَ أمَّ ابنه عمداً، أو قتل أخا ولده من أمه، وهو وارثه.

ـ وعلىٰ هذا: كلُّ مَن قَتَلَه الأبُ وولدُه وارثُه.

ـ فإن قيل: كيف يصح قوله: ورث: والقصاص للوارث ثبت ابتداءً؛ بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورِّث، والمورِّثُ يملك القصاصَ بعد الموت وهو ليس بأهلٍ للتمليك في ذلك الوقت، فيثبت للوارث ابتداءً؟

قلنا: يثبت عند البعض بطريق الإرث، أو نقول: تعيَّن صورةً يتحقق فيها الإرث، بأن قَتَلَ رجلٌ أبا امرأته: تكون ولايةُ الاستيفاء للمرأة، ثم ماتت المرأة ولها ولدٌ من القاتل: فإنه يرث القصاصَ الواجب علىٰ أبيه. كذا في «المشكل».

ـ قال في «الكرخي»: إذا عفا المجروح، ثم مات: فالقياس أن لا يصح عفوه؛ لأن القصاص يثبت ابتداءً للورثة، لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت، فكأنه أبرأه من حق غيره.

والاستحسان يُجوِّز عفوَه؛ لأن الحقَّ له، وإنما يقوم الوارث مقامه في استيفائه، فأسقط حقَّه، فإذا أسقطه: جاز.

ـ ويكون من جميع المال؛ لأنه حقٌّ ليس بمالٍ، كالطلاق.

ولا يُستوفىٰ القصاصُ إلا بالسيف.

ـ وقالوا في الوارث إذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح: فالقياس أن لا يصح عفوُه؛ لأنه عفا عن حقِّ غيره، ألا ترىٰ أن المجروح لو عفا في هذه الحالة: جاز.

وإنما يثبت للوارث الحق بعد موته، فإذا عفا قبل ثبوت حقه: لم يجز، والاستحسان يُجوِّز عفوه؛ لأن الحق يثبت للورثة عند الجرح، ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت، فإذا أبرأ عنه عند ثبوت سبب الموت، وهو الجراحة: جاز.

* قوله: (ولا يُستوفىٰ القصاصُ إلا بالسيف)، سواء قَتَلَه به أو بغيره من المحدِّد أو النار.

وقال الشافعي[1]: يُقتل بمثل الآلة التي قَتَل بها، ويُفعل به مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً، فإن مات، وإلا: تُحَزُّ رقبتُه؛ لأن مبنىٰ القصاص علىٰ المساواة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قود إلا بالسيف»[2].

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٤.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٨٨٩ (٢٦٦٨)، سنن الدارقطني ٣/١٠٦، سنن البيهقي ٨/٦٢، والحديث له طرق عديدة، ووجوه كثيرة، وفيها كلام طويل ومناقشات، وقد ختم الكلام عنها ابن التركماني في الجوهر النقي ٨/٦٣ بقوله: «قد روي هذا الحديث من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض، فأقل أحواله أن يكون حسناً». اهـ، وينظر نصب الراية ٤/٣٤١، والتلخيص الحبير ٤/١٩.

وإذا قُتِلَ المكاتَبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولىٰ، وتَرَكَ وفاءً: فله القصاصُ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تُعذِّبوا عبادَ الله»[(١)].

* قوله: (وإذا قُتِل المكاتبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولىٰ: فله القصاص).

هذا علىٰ ثلاثة أوجه:

١ـ إن لم يترك وفاءً: فللمولىٰ القصاص، إجماعاً؛ لأنه مات وهو ملكُ المولىٰ؛ لأنه مات عبداً، والحرُّ يُقتل بالعبد.

٢ـ وإذا ترك وفاءً، ووارثُه غير المولىٰ: فلا قصاص فيه، إجماعاً؛ لأن الجراحة وقعت والمستَحِق المولىٰ؛ لبقاء الرق فيه، وحصل الموت والمستَحِقُّ غيرُ المولىٰ، فلما تغيَّر المستَحِق: صار ذلك شبهةً في سقوط القصاص، كمن جرح عبدَه، وباعه، ومات في يد المشتري: لا يثبت للمشتري قصاصٌ؛ لأنه لم يكن له حقٌّ عند الجراحة.

٣ـ وإن ترك وفاءً، وليس له وارثٌ إلا المولىٰ: فللمولىٰ القصاص عندهما.

وقال محمد: لا قصاص له؛ لأن المولىٰ يستحق عند الجراحة بسبب الملك، وعند الموت بسبب الولاء، فلما اختلفت جهتا الاستحقاق: صار كاختلاف المستَحِق، فمنع القصاص.

---

(١) تقدم تخريجه ص٩٠.

فإن ترك وفاءً، ووارثُه غيرُ المولىٰ: فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولىٰ.

وإذا قُتِل عبدُ الرهن: لم يجب القصاص حتىٰ يجتمعَ الراهنُ والمرتهنُ.

ولهما: أن المولىٰ هو المستَحِقُّ لحقوق المكاتَب في الحالين، فوجب له القصاص، كما لو مات عن غير وفاءٍ.

* قوله: (وإن تَرَكَ وفاءً ووارثُه غيرُ المولىٰ: فلا قصاصَ لهم وإن اجتمعوا مع المولىٰ)؛ لأن المولىٰ سَقَطَ حقُّه بالعتق، فاجتماعه مع الوارث لا يُعتدُّ به، فبقيَ الوارث وحدَه، وقد بيَّنَّا أنه لا قصاص له.

* قوله: (وإذا قُتل عبدُ الرهن في يد المرتهن: لم يجب القصاص حتىٰ يجتمع الراهنُ والمرتهنُ)؛ لأن المرتهنَ لا ملك له، فلا يليه، والراهن لو تولاه: لبطل حق المرتهن في الدين، فشُرط اجتماعهما؛ ليسقط حقُّ المرتهن برضاه، وهذا قولهما.

وقال محمدٌ: لا قصاصَ له وإن اجتمعا.

وعن أبي يوسف: مثله.

ـ وقيَّد باجتماعهما، حتىٰ لو اختلفا: فلهما القيمةُ، تكون رهناً مكانَه.

ـ ولو قتل عبدَ الإجارة: يجب القصاص للمؤجِر.

ـ وأما المبيع إذا قُتل في يد البائع قبل القبض: فإن اختار المشتري إجازةَ البيع: فله القصاص؛ لأنه ملكه، وإن اختار ردَّ المبيع: فللبائع

ومَن جَرَحَ رجلاً عمداً، فلم يزل صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القصاص.

القصاص عند أبي حنيفة؛ لأن المشتري إذا ردَّ المبيعَ: انفسخ العقد من أصله، فكأنه لم يكن.

وقال أبو يوسف: لا قصاصَ، وللبائع القيمة؛ لأن البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة، لأن الملك كان للمشتري، فلا يثبت له بعد ذلك.

* قوله: (ومَن جَرَح رجلاً عمداً، فلم يَزَلْ صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القصاصُ)؛ لأن سبب القتل وُجد منه، واتصل بالموت، ولم يوجد بينهما ما يُسقِط القصاص.

ـ ولو شقَّ بطنَ رجل، وأخرج أمعاءَه، ثم ضرب آخرُ عنقَه بالسيف عمداً: فالقاتل: الذي ضرب العنقَ؛ لأنه قد يعيش بعد شق البطن، ولا يعيش بعد ضرب العنق.

ـ فإن كان ضَرَبَ رقبتَه خطأً: فعليه الدية، وعلىٰ الذي شقَّ البطن ثلث الدية، أرش الجائفة.

ـ فإن كان الشق نَفَذَ من الجانب الآخر: وجب ثلثا الدية.

ـ وهذا إذا كان الشق تُتوهم معه الحياة، بأن كان يعيش معه يوماً أو بعض يوم، أما إذا كان لا تُتوهم معه الحياة، وإنما يَضطرب اضطرابَ المقتول: فالقاتل: الذي شقَّ البطن، فيُقتص منه في العمد، وتجب الدية في الخطأ، والذي ضرب العنقَ: يُعزَّر؛ لأنه ارتكب المنكرَ، ولا ضمان عليه لأنه ذَبَحَ المفروغ منه.

ومَن قَطَعَ يدَ غيره عمداً من المِفْصَل : قُطِعت يدُه.

وكذلك الرِّجْلُ، ومَارِنُ الأنفِ، والأُذُنُ.

ـ وكذا إذا جَرَحه جراحةً لا يعيش منها، وجَرَحه آخر: فالقاتل: هو الأول.

ـ وهذا إذا كانت الجراحتان علىٰ التعاقب، أما إذا كانتا معاً: فهما قاتلان.

ـ ولو قطع يدَ إنسان ورِجليه: إن مات من ذلك: اقتُصَّ منه، وتُحزُّ رقبتُه، ولا تُقطع يداه ورِجلاه.

وعند الشافعي[1]: يُفعل به مثل ما فَعَل، فإن مات، وإلا: قُتِل بالسيف.

* قوله: (ومَن قَطَعَ يدَ غيرِه من المِفصل عمداً: قُطعت يده) ولو كانت أكبر من يد المقطوع.

ـ وهذا إذا كان بعد البُرء، ولا قصاصَ قبل البُرء.

* قوله: (وكذلك الرِّجلُ، ومارِنُ الأنف، والأُذُن).

يعني أنه يجب بقطع ذلك القصاص.

ـ أما الرِّجْل: فمعناه إذا قطعها من مِفصل القدم، أو من مِفصل الرُّكبة.

ـ وأما الأنف: فإن قَطَعَ منه المَارن: وجب القصاص؛ لأنه تُمكن فيه المماثلة، وهو ما لان منه.

ـ وأما إذا قَطَعَ بعضَ القصبة أو كلَّها: فلا قصاص؛ لأنه عَظْمٌ، ولا

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٥.

ومَن ضَرَبَ عينَ رجلٍ، فقَلَعَها : فلا قصاص عليه .

وإن كانت قائمةً، فذهبَ ضَوْءُها : فعليه القصاص : تُحمَىٰ له المرآةُ، ويُجْعَلُ علىٰ وجهه قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابل عينُه بالمرآة حتىٰ يذهب ضَوْءُها .

قصاص في العظم؛ لتعذُّر المماثلة، إلا السنَّ.

ـ وأما الأُذن: إذا قطعها من أصلها: وجب القصاص؛ لإمكان المماثلة، وإن قطع بعضها: إن كان ذلك البعض تُمكن فيه المماثلة: وجب القصاص بقدره، وإلا: فلا.

* قوله: (ومَن ضرب عينَ رجلٍ، فقَلَعَها: فلا قصاصَ فيها)؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص؛ لعدم المماثلة.

* قوله: (فإن كانت قائمةً وذهب ضوءُها: فعليه القصاص).

ـ وأما إذا انخسفت، أو قُوِّرت[١]: فلا قصاص.

وكيفية القصاص فيها إذا كانت قائمةً ما ذكره الشيخُ، وهو:

* قوله: (تُحمىٰ له المرآةُ، ويُجعل علىٰ وجهه قُطْنٌ رَطْبٌ): أي مبلولٌ، ويُربطُ علىٰ عينه الأخرىٰ بقُطن رَطبٍ أيضاً، (وتُقابل عينُه بالمرآة حتىٰ يذهبَ ضوءُها).

قضىٰ بذلك عليٌّ[٢] كرَّم الله وجهَه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، من غير خلاف.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٧٤١٤)، التعريف والإخبار٤/ ٩٠.

(٢) أي قطعها بخَرْق مستدير من وسطها. المغرب.

وفي السِّنِّ: القصاصُ.

ـ وأجمع المسلمون علىٰ أنه لا تُؤخذ العينُ اليمنىٰ باليسرىٰ، ولا اليسرىٰ باليمنىٰ.

ـ وكذا اليدان، والرِّجلان، وكذا أصابعهما.

ـ ويؤخذ إبهامُ اليمنىٰ باليمنىٰ، والسبابةُ بالسبابة، والوسطىٰ بالوسطىٰ، ولا يؤخذ شيءٌ من أعضاء اليمنىٰ إلا باليمنىٰ، ولا اليسرىٰ إلا باليسرىٰ.

* قوله: (وفي السِّنِّ: القصاصُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾. المائدة/ ٤٥.

ـ وسواء كان سنُّ المُقتَص منه أكبرَ أو أصغر؛ لأن منفعتهما مما لا تتفاوت.

ـ وكذا اليد.

ـ ومَن نَزَعَ سِنَّ رجلٍ، فانتزع المنزوعةُ سنُّه سنَّ النازع، فنبتت سنُّ الأول: فعلىٰ الأول خمسمائة درهم؛ لأنه تبيَّن أنه استوفىٰ بغير حقٍّ؛ لأنه لمَّا نبتت أخرىٰ: انعدمت الجناية؛ ولهذا يستأني حولاً.

وقيل: إن في سنِّ البالغ لا يستأني فيها؛ لأن الغالب فيها أنها لا تنبت، والنادر لا عبرة به. كذا في «المبسوط»[1].

---

(١) ١٤٩/٢٦.

وفي كل شَجَّةٍ يُمكن فيها المماثلة : القصاصُ.

ولا قصاصَ في عَظْمٍ إلا في السِّنِّ.

وليس فيما دون النفس : شِبْهُ عمدٍ، وإنما هو عَمْدٌ، أو خطأ.

ـ لكن هذه الرواية في القَلْع، أما في التحريك: يستأني حولاً، صغيراً كان أو كبيراً.

ـ ولو قَلَعَها من أصلها عمداً: لم تُقلع سنُّ القالع، بل تؤخذ بالمِبْرَد إلىٰ أن تنتهي إلىٰ اللحم، ويَسقط ما سوىٰ ذلك.

* قوله: (وفي كل شَجَّةٍ يُمكن فيها المماثلة: القصاص)؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. المائدة/٤٥.

* قوله: (ولا قصاصَ في عَظْمٍ إلا في السِّنِّ).

ـ ولا تُؤخذ اليمنىٰ باليسرىٰ، ولا اليسرىٰ باليمنىٰ.

ـ وتُؤخذ الثنيَّة بالثنية، والنَّابُ بالناب، والضِّرسُ بالضرس.

ـ ولا يُؤخذ الأعلىٰ بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلىٰ.

ـ ولو كُسر بعض السن: يؤخذ من سنِّ الكاسر بقدر ذلك بالمِبرد.

ـ ولا قصاص في السنِّ الزائدة، وإنما تجب حكومة عدل.

ـ ولا قصاص في اللَّطْمة، واللَّكْمة، واللَّكْزَة، والوَجْأة، والدَّقَّة.

* قوله: (وليس فيما دون النفس: شبهُ عمد، إنما هو عمدٌ، أو خطأٌ).

ـ سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح أو غيره: ففيه القصاص.

ولا قصاصَ بين الرجل والمرأة فيما دون النفس.

ولا بين الحُرِّ والعبد، ولا بين العبدَيْن.

ـ وإذا آلت الضربة إلىٰ النفس، فإن كانت بحديدة أو خشبةٍ محدَّدة: ففيه القصاص، إجماعاً، وإن كانت بشيءٍ لا يَعمل عمل السلاح: ففيه الدية علىٰ العاقلة؛ لأن السراية تبعٌ للجناية.

* قوله: (ولا قصاصَ بين الرجل والمرأة فيما دون النفس).

حتىٰ لو قطع يدَها عمداً: لا يجب القصاص؛ لأن الأرش مختلِفُ المقدار، والتكافؤُ معتبرٌ فيما دون النفس؛ بدليل أنه لا تُقطع اليمين باليسار، ولا اليد الصحيحة بالشلاَّء، وناقصة الأصابع.

بخلاف القصاص في الأنفس، فإن التكافؤ لا يعتبر فيه؛ ولهذا يُقتل الصحيح بالزَّمِن، والجماعةُ بالواحد.

فإذا كان التكافؤ معتبراً فيما دون النفس: فلا تكافؤ بين يد الرجل والمرأة؛ لأن يدها تصلح لما لا تصلح له يده، كالطحن، والخبز، والغزل، وإذا سقط القصاص: وجب الأرش في ماله حالاًّ.

وقال الشافعي[1]: يجري القصاص بينهما؛ اعتباراً بالأنفس.

* قوله: (ولا بين الحرِّ والعبد)؛ لأن يد العبد لا تكافئ يدَ الحر؛ لأن أرشهما مختلفٌ، فأرش يد العبد: قيمتُها.

* قوله: (ولا بين العبدين)؛ لأن اتفاقهما لا يُعرف إلا بالحَزْر والظنِّ.

---

(١) مغني المحتاج ٢٥/٤.

ويجب القصاصُ في الأطراف بين المسلم والكافر.

ومَن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ من نصف الساعد، أو جَرَحَه جائفةً، فَبَرأ منها: فلا قصاصَ عليه، وعليه الديةُ في ماله، دون العاقلة.

وكذلك كلُّ جنايةٍ سَقَطَ القصاصُ فيها لشبهة.

---

* قوله: (ويجب القصاصُ في الأطراف بين المسلم والكافر)، يعني الذمي.

ـ وكذا بين المرأتين الحرتين، والمسلمةِ والكتابية.

ـ وكذا بين الكتابيَّتَيْن.

ـ ولو رمىٰ بسهم إلىٰ مسلمٍ، فقَبْل أن يقع فيه السهم: ارتد المرميُّ إليه، والعياذُ بالله، فوقع به، فقتله: فإنه تجب الدية علىٰ عاقلة الرامي في الخطأ، وفي ماله: في العمد، وسقط القصاص؛ للشبهة.

وهذا عند أبي حنيفة، فاعتَبر حالةَ خروج السهم.

وعندهما: لا ضمانَ عليه؛ لأنه قَتَلَ نفساً مباحةَ الدم.

ـ ولو رمىٰ إلىٰ مرتدٍّ، فأسلم قبل وقوع السهم فيه، ثم وقع به وهو مسلمٌ: فلا شيءَ عليه.

وقال زفر: تجب الدية، لأنه يَعتبر حالة الإصابة.

* قوله: (ومَن قَطَعَ يدَ رجلٍ من نصف الساعد، أو جَرَحَه جائفةً، فبَرَأ منها: فلا قصاصَ عليه)؛ لأنه لا يُمكن اعتبار المماثلة في ذلك؛ لأن الساعد عظمٌ، ولا قصاصَ في عَظْمٍ، ولأن هذا كَسْرٌ، ولا يمكن أن يكسر ساعده مثل ما كسره.

وإذا كانت يدُ المقطوعِ صحيحةً، ويدُ القاطع شلاَّءَ، أو ناقصةَ الأصابع: فالمقطوعُ بالخيار: إن شاء قَطَعَ اليدَ المَعِيبة، ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملاً.

ـ وكذا إذا قطع نصفَ الساق.

ـ وكذا إذا جرحه جائفةً: لا قصاصَ فيها؛ لأنه لا يمكن المماثلة، ويجب الأرش.

* قوله: (وإن كانت يدُ المقطوع صحيحةً، ويدُ القاطع شلاَّءَ، أو ناقصةَ الأصابع: فالمقطوعُ بالخيار: إن شاء قطع اليدَ المَعِيبة، ولا شيء له، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملاً).

ـ ولا يُشبه هذا إذا قطع له أصبعين وليس للقاطع إلا أصبعٌ واحدة: فإنه يقطعها، ويأخذ أرشَ الأخرىٰ.

ـ ومَن قطع أصبعاً زائدة، وفي يده مثلها: فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها تجري مجرىٰ الثُّؤْلول، وذلك لا قصاص فيه.

ـ ومَن قطع يدَ رجلٍ عمداً، فاقتُصَّ منه، ثم مات المقتَصُّ منه من ذلك: فديتُه علىٰ المقتَص له عند أبي حنيفة؛ لأنه استوفىٰ غيرَ حقه؛ لأن حقَّه اليد، وقد استوفىٰ النفسَ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا شيء عليه؛ لأنه كان مأذوناً له في القطع؛ فلا يجب عليه ضمانُ ما يَحدث منه.

ـ **مسألة**: إذا قال لرجلٍ: اقطع يديْ، وذلك لعلاجٍ، كما إذا وقعت

ومَن شَجَّ رجلاً، فاستوعبتِ الشَّجَّةُ ما بين قَرْنيه، وهي لا تَستوعِب ما بين قَرْني الشاجِّ: فالمشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتصَّ بمقدار شَجَّته، يبتدىء من أيِّ الجانبين شاء، وإن شاء أَخَذَ الأرش.

فيها أَكَلَةٌ: فلا بأس به.

وإن كان من غير علاج: لا يحل له قطعُها.

ـ فإن قَطَعَها في الحالين، ثم لو سرىٰ إلىٰ النفس: لا يضمن؛ لأن الجناية كانت بالأمر.

ـ وإن قال له: اقتُلني: لا يحل له قَتْله، فإن قَتَله: لا قصاص عليه؛ للشبهة، وتجب الدية في ماله.

ـ وإن قال له: اقتُل عبدي، فقتله: لا يجب عليه شيء.

ـ والحَجَّامُ، والخَتَّان، والبَزَّاغ، والفَصَّادُ لا ضمان عليهم فيما يَحدث من ذلك في النفس إذا كان بالإذن.

* قوله: (ومَن شَجَّ رجلاً شَجَّةً، فاستوعبت الشجَّةُ ما بين قَرْنَيْه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاجِّ: فالمشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتَصَّ بمقدار شجَّته، يبتدىء من أيِّ الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملاً)، يعني يأخذ مقدارَها طولاً وعرضاً.

ـ وكذا إذا كانت الشجَّةُ لا تأخذ ما بين قرني المشجوج، وهي تأخذ ما بين قرني الشاجِّ: فإنه يخيَّر المشجوج أيضاً: إن شاء أخذ الأرشَ، وإن شاء اقتَصَّ قدرَ ما بين قرني الشاجِّ، لا يزيد عليه شيئاً؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كاملاً؛ للتعدي إلىٰ غير حقه.

ولا قصاصَ في اللسان، ولا في الذَّكَر إذا قُطعَ، إلا أن تُقْطَع الحشفةُ.

وإذا اصطلحَ القاتلُ، وأولياءُ المقتول علىٰ مالٍ: سقطَ القصاصُ، ووَجَبَ المالُ، قليلاً كان أو كثيراً.

ـ وإن شجه في مقدَّم الرأس: ليس له أن يشجَّه في مؤخَّره.

* قوله: (ولا قصاصَ في اللسان).

هذا إذا قُطِع بعضُه، أما إذا قُطع من أصله: فذكر في «الأصل»: أنه لا قصاص أيضاً، وعن أبي يوسف: فيه القصاصُ.

* قوله: (ولا في الذَّكَر إذا قُطع)؛ لأنه ينقبض وينبسط، فلا تمكن المساواة.

وعن أبي يوسف: أنه إذا قُطع من أصله: يجب القصاص.

* قوله: (إلا أن تُقطع الحَشَفَة)؛ لأن موضع القطع معلومٌ، كالمِفصل.

ـ وإن قُطع بعضُها: فلا قصاص؛ لأنه لا يُعلَم مقدار ذلك.

ـ والشفة إذا استقصاها بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان المماثلة، بخلاف ما إذا قطع بعضها؛ لأنه تتعذَّر المساواة.

* قوله: (وإذا اصطلح القاتلُ وأولياء المقتول علىٰ مالٍ: سقط القصاصُ، ووجب المالُ، قليلاً كان أو كثيراً).

ـ ثم إذا لم يذكروا حالاً، ولا مؤجَّلاً: فهو حالٌّ، إلا أن يُشترط فيه الأجل.

فإن عفا أحدُ الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه علىٰ عوض: سَقَطَ حقُّ الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية.

---

* قوله: (وإن عفا أحدُ الشركاء في الدم، أو صالح من نصيبه علىٰ عوضٍ: سقط حقُّ الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية)؛ لأن القصاص لا يتبعَّضُ، فإذا سقط بعضه: سقط كله.

ـ بخلاف ما إذا قتل رجلٌ رجلين، وعفا أحد الوليين: فإنه يجب القصاص للآخر؛ لأن الواجب هناك قصاصان، وهنا الواجب قصاصٌ واحدٌ.

ـ وإنما انقلب حقُّ الباقين مالاً؛ لأن القصاص لما تعذَّر بغير فعلهم: انتقل إلىٰ المال.

ـ وأما العافي: فلا شيء له من المال؛ لأنه أسقط حقَّه بفعله ورضاه.

ـ ثم ما يجب للباقين من المال: في مال القاتل؛ لأنه عمدٌ، والعمد لا تَعقله العاقلة.

ـ ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين.

ـ ولو عفا أحدُ الشريكين عن القصاص، فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو، أو علم ولكن لا يعلم أنه يسقط القصاص: فلا قود عليه، ويجب عليه في ماله نصف الدية.

وقال زفر: عليه القود؛ لأن القصاص قد سقط بالعفو، فصار كمن ظنَّ أن رجلاً قتل أباه، فقتله، ثم تبيَّن أنه لم يقتل أباه.

ـ وأما إذا كان عالماً بعفو صاحبه، ويعلم أن دمه صار حراماً عليه:

وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً عمداً : اقْتُصَّ من جميعهم .

فإنه يجب القصاص، إجماعاً، وله علىٰ المقتول نصف الدية.

ـ **مسألة**: رجلٌ قتل رجلين، ووليُّهما واحدٌ، فعفا الولي عن القصاص في أحدهما: ليس له أن يقتلَه بالآخر؛ لأنه لا يستحق إلا نَسَمَةً واحدةً في الاثنين، فإذا عفا في أحدهما: فكأنه أسقط القصاص في نصفه، وهو لا يتبعَّض.

ـ وليس لبعض الورثة أن يقتص دون بعض حتىٰ يجتمعوا.

ـ فإن كان بعضُهم غائباً: لم يُقتَل القاتل حتىٰ يحضروا جميعاً؛ لجواز أن يكون الغائب قد عفا.

ـ وليس للغائب أن يوكِّل في القصاص؛ لأن الوكيل لو استوفىٰ مع غَيْبته: استوفاه مع قيام الشبهة؛ لجواز أن يكون الموكل قد عفا.

ـ بخلاف ما إذا وكَّله وهو حاضرٌ: فإنه يجوز؛ لأنه لا شبهة فيه؛ لأنه لو عفا: لأظهر العفوَ.

ـ ومَن عفا من ورثة المقتول عن القصاص، رجلٍ أو امرأةٍ، أو أُمٍّ أو جدة، أو كان المقتولُ امرأةً، فعفا زوجُها: فلا سبيلَ إلىٰ القصاص؛ لأن الدم موروثٌ علىٰ فرائض الله تعالىٰ.

* قوله: (وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً عمداً: اقتُصَّ من جميعهم).

لما «روي أن سبعةً من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، فقتلهم عمرُ رضي الله

وإذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً، فحضر أولياءُ المقتولين: قُتِل بجماعتهم، ولا شيءَ لهم غيرُ ذلك.

فإن حَضَرَ واحدٌ: قُتِل به، وسقطَ حقُّ الباقين.

ومَنْ وَجَبَ عليه القصاصُ، فمات: سَقَطَ القصاص.

وإذا قَطَعَ رجلان يدَ رجلٍ واحدٍ: فلا قصاصَ علىٰ واحدٍ منهما، وعليهما نصفُ الدية.

عنه، وقال: لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتُهم به»[1].

* قوله: (وإذا قتل واحدٌ جماعةً، فحضر أولياء المقتولين: قُتل بجماعتهم، ولا شيءَ لهم غير ذلك.

وإن حضر واحدٌ منهم: قُتل له، وسقط حق الباقين)؛ لأن القصاص لا يتبعَّض، فإذا قُتل بجماعة: صار كأن كل واحد منهم قَتَلَه علىٰ الانفراد.

* قوله: (ومَن وجب عليه القصاص، فمات: سقط القصاص)؛ لفوات المَحلِّ.

* قوله: (وإذا قطع رجلان يدَ رجلٍ عمداً: فلا قصاص علىٰ واحدٍ منهما).

لأن اليد تتبعَّض، فيصير كلٌّ واحد منهما آخِذاً لبعضها، وذلك لا يوجب القصاصَ، بخلاف النفس؛ لأن الإزهاق لا يتجزأ.

* قوله: (وعليهما نصفُ الدية)، يعني نصف دية جميع الإنسان؛ لأن

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٩٦)، وينظر نصب الراية ٣٥٣/٤.

وإن قَطَعَ واحدٌ يَمينَيْ رَجُلَيْن، فحضرا: فلهما أن يَقطعا يدَه، ويأخذا منه نصفَ الدية، ويقتسمانه نصفين.

وإن حضر واحدٌ منهما، فقَطَعَ يدَه: فللآخر عليه نصفُ الدية.

دية اليد: نصف دية النفس، ويكون ذلك عليهما نصفين.

ـ وكذا إذا جنىٰ رجلان علىٰ رجلٍ فيما دون النفس، مما يجب علىٰ الواحد فيه القصاصُ لو انفرد: فلا قصاصَ عليهما، كما لو قلعا سِنَّه، أو قطعا يدَه أو رِجلَه، وعليهما الأرش نصفان.

ـ وكذلك ما زاد علىٰ ذلك في العدد: فهو بمنزلة هذا، لا قصاص عليهم، وعليهم الأرشُ علىٰ عددهم بالسوية.

ـ وقال الشافعي[1]: يجب القصاص علىٰ القاطعين وإن كثُروا.

* قوله: (وإذا قَطَعَ واحدٌ يَمِينَيْ رجلَيْن، فحضرا: فلهما أن يقطعا يمينَه، ويأخذا منه نصفَ الدية، ويقتسمانه نصفين).

يعني يأخذان منه ديةَ يدٍ واحدة، يقتسمانها؛ لأن كل واحد منهما أخذ بعضَ حقه، وبقي له البعض، فيرجع في ذلك القدر إلىٰ الأرش.

* قوله: (وإن حضر واحدٌ منهما، فقطع يدَه: فللآخر عليه نصف دية)، يعني نصف دية جميع الإنسان.

ـ وإنما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر؛ لأن حقه ثابتٌ في جميع

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٦.

وإذا أَقَرَّ العبدُ بقتل العمد : لزمه القَوَدُ.

اليد، وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر: فلا مزاحمة، فجاز له أن يقتص، ولا يلزمه انتظار الغائب؛ لأن الغائب يجوز أن يطلب حقَّه، ويجوز أن يعفو.

ـ فإذا حضر الغائب: كان له ديةُ يده.

ـ وإذا عفا أحدهما: بطل حقُّه، وكان للثاني أن يقطع يده.

ـ وإن ذهبت يدُه بآفةٍ سماوية: لا شيء عليه؛ لأن ما تعيَّن فيه القصاص: فات بغير فعله.

ـ ومَن قطع يدَ رجلٍ عمداً، ثم قتله عمداً قبل أن يَبرأ: فإن شاء الإمام قال: اقطعوه، ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتُلوه، وهذا قول أبي حنيفة.

وعندهما: يُقتل، ولا يُقطع.

معناه أن عند أبي حنيفة للولي أن يقطع يده، ثم يقتله، وعندهما: يقتله، وسقط حكم اليد.

* قوله: (وإذا أقرَّ العبد بقتل العمد: لزمه القَوَد).

وقال زفر: لا يصح إقرارُه؛ لأنه يلاقي حقَّ المولىٰ بالإبطال، فصار كما إذا أقرَّ بمالٍ.

ولنا: أنه غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنه مُضِرٌّ بنفسه، فقُبِل إقرارُه علىٰ نفسه.

ـ وأما إذا أقرَّ بقتل الخطأ: لم يلزم المولىٰ، وكان في رقبة العبد إلىٰ أن يَعتق.

ومَن رَمىٰ رجلاً عمداً، فنَفَذَ السهمُ منه إلىٰ آخر، فماتا: فعليه القصاص للأول، و الديةُ للثاني علىٰ عاقلته.

---

* قوله: (ومَن رمىٰ رجلاً عمداً، فنَفَذَ منه السهمُ إلىٰ آخرَ، فماتا: فعليه القصاصُ للأول، والديةُ للثاني علىٰ عاقلته).

لأنهما جنايتان، إحداهما: عمدٌ، وموجَبها القصاص، والثانية: خطأٌ، وموجَبها الدية، وما أوجب الديةَ: كان علىٰ العاقلة.

* * * * *

كتاب الدِّيَات

إذا قَتَلَ رجلٌ رجلاً شِبْهَ عَمْدٍ: فعلىٰ عاقلته ديةٌ مغلَّظةٌ.

وعليه كفارةٌ.

كتاب الدِّيَات

الدِّيَةُ: بدلُ النفس، والأَرْشُ: اسمٌ للواجب بالجناية علىٰ ما دون النفس.

ـ والديةُ عبارةٌ عما يُؤدَّىٰ في بدل الإنسان، دون غيره.

ـ والقيمةُ: اسمٌ لما يقوم مقامَ الغائب.

ـ ولم تُسمِّ الديةُ قيمةً؛ لأن في قيامها مقام الفائت قصوراً؛ لعدم المماثلة بينهما.

ـ ثم الدية تجب في قتل الخطأ، وما جرىٰ مَجراه، وفي شبه العمد، وفي القتل بسببٍ، وفي قتل الصبي، والمجنون؛ لأن عمدهما خطأٌ.

ـ وهذه الديات كلها علىٰ العاقلة، إلا قَتْلَ الأب ابنَه عمداً: فإنها في ماله، في ثلاث سنين، ولا تجب علىٰ العاقلة.

* قال رحمه الله: (إذا قتل رجلٌ رجلاً شِبْهَ عمد: فعلىٰ عاقلته ديةٌ مغلَّظةٌ، وعليه الكفارةُ).

ودِيةُ شِبْهِ العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف : مائةٌ من الإبل : أرباعاً : خَمْسٌ وعشرونَ بنتَ مَخَاض، وخمسٌ وعشرون بنتَ لَبُون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً.

ولا يثبت التغليظُ إلا في الإبل خاصة.

فإن قُضِيَ بالدية من غير الإبل : لم تتغلَّظ.

سُمِّي هذا القتل شبهَ عمد؛ لأنه شابه العمدَ: حين قصد به القتل، وشابه الخطأ: حين لم يضربه بسلاحٍ، ولا بما جرىٰ مجراه، فصار عمداً خطأً.

* قوله: (ودية شِبْه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف: مائةٌ من الإبل أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنتَ مَخاض، وخمسٌ وعشرون بنتَ لَبُون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً).

وقال محمدٌ: أثلاثاً: ثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جَذَعةً، وأربعون ثنيَّةً، كلها حاملاتٌ في بطونها أولادَها، يعني الأربعين.

* قوله: (ولا يثبتُ التغليظُ إلا في الإبل خاصةً)، لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يُثبتوه إلا فيها.

* قوله: (فإن قُضيَ بالدية من غير الإبل: لم تتغلَّظ).

وقَتْلُ الخطأ تجب به الديةُ علىٰ العاقلة.

والكفارةُ علىٰ القاتل.

والديةُ في الخطأ مائةٌ من الإبل: أخماساً: عشرونَ بنتَ مَخَاض، وعشرونَ ابنَ مَخَاضٍ، وعشرونَ بنتُ لَبُون، وعشرونَ حِقَّةً، وعشرونَ جَذَعةً.

حتىٰ إنه لا يُزاد في الفضة علىٰ عشرة آلاف، ولا في الذهب علىٰ ألف دينار.

* قوله: (وقَتْلُ الخطأ تجب فيه الديةُ علىٰ العاقلة، والكفارةُ علىٰ القاتل).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾. النساء/٩٢.

* قوله: (والديةُ في الخطأ: مائةٌ من الإبل أخماساً: عشرون بنتَ مخاض، وعشرون ابنَ مخاضٍ، وعشرون بنتَ لبون، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعَةً).

ـ وكذا عند مالك[١]، والشافعي[٢]، إلا أنهما جعلا بدلَ ابنِ المَخاض ابنَ لبون.

---

(١) جواهر الإكليل ٢/٢٦٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/٥٤.

ومن العَيْن : ألفُ دينار .

ومن الوَرِق : عشرةُ آلاف درهمٍ .

ولا تثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : منها ، ومن البقر : مائتا بقرة ، ومن الغنم : ألفا شاة ، ومن الحُلَلِ : مائتا حُلَّة ، كلُّ حُلَّة ثوبان .

وديةُ المسلم والذمي سواءٌ .

---

* قوله: (ومن العَيْن[1]: ألفُ دينار)، وهذا لا خلافَ فيه.

* قوله: (ومن الوَرِق: عشرةُ آلاف درهمٍ)، يعني وزن سبعةٍ.

وقال مالك[2]، والشافعي[3]: اثنا عشر ألف درهم.

* قوله: (ولا تَثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: منها، ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحُلَل مائتا حُلَّة، كلُّ حُلَّة ثوبان): إزارٌ ورداءٌ، قيمة كلِّ حُلَّة خمسون درهماً، وقيمةُ كلِّ بقرة خمسون درهماً، وقيمةُ كلِّ شاة خمسةُ دراهم.

* قوله: (وديةُ المسلم والذميِّ: سواءٌ).

ـ قال في «النهاية»: ولا ديةَ في المستأمِن، هو الصحيح.

---

(١) أي الذهب.

(٢) جواهر الإكليل ٢/٢٦٦.

(٣) مغني المحتاج ٤/٥٦.

. . . .

وقال الشافعي[1]: ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ: أربعةُ آلاف درهم، ودية المجوسيِّ: ثمانمائة درهم.

ـ وأما المرأة: فديتها نصف دية الرجل، بلا خلاف؛ لأن المرأة جُعلت علىٰ النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها، فكذا في ديتها.

ـ وما دون النفس من المرأة: معتبرٌ بديتها.

وقال سعيد بن المسيب: تُعاقِل المرأةُ الرجلَ إلىٰ ثلث ديتها.

معناه: أن ما كان أقلَّ من ثلث الدية: فالرجل والمرأة فيه سواء.

وقد «روي أن ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابنَ المسيَّب عن رجلٍ قطع أصبعَ امرأة؟ فقال: فيها عَشْرٌ من الإبل.

قال: فإن قطع أصبعين؟ قال: فيها عشرون من الإبل.

قال: فإن قطع ثلاث أصابع؟ قال: فيها ثلاثون.

قال: فإن قطع أربعاً؟ قال: فيها عشرون من الإبل.

قال ربيعة: لمَّا عظُم ألمُها، وزادت مصيبتُها قلَّ أرشُها؟

فقال له: أعراقيٌّ أنت؟!

قال: لا، بل جاهلٌ متعلِّمٌ.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥٧.

وفي النَّفْس : الديةُ .

وفي المَارِن : الديةُ .

وفي اللسانِ : الديةُ .

قال: هكذا السُّنَّة»[1]، أراد سُنَّة زيد بن ثابت.

* قوله: (وفي النفس: الديةُ، وفي المَارِن: الديةُ).

وهو: ما لان من الأنف، ويسمىٰ: الأَرنبة.

ـ ولو قطع المَارِن مع القصبة: لا يُزاد علىٰ دية واحدة؛ لأنه عضوٌ واحدٌ.

* قوله: (وفي اللسان: الديةُ)، يعني اللسانَ الفصيحَ.

ـ أما لسان الأخرس: ففيه حكومةٌ.

ـ وكذا في قطع بعضِ اللسان، إذا مَنَعَ الكلامَ: تجب الديةُ كاملةٌ؛ لتفويت المنفعة المقصودة منه.

ـ فإن قَدَرَ علىٰ التكلُّم ببعض الحروف، دون بعض: قُسمت الدية علىٰ عدد الحروف، وهي ثمانيةٌ وعشرون حرفاً، فما قَدَرَ عليه من الحروف: لا يجب عليه فيه شيءٌ، وما لا يقدر عليه: فيه الديةُ بقِسطه.

والصحيح أنه يُقسم علىٰ حروف اللسان، وهي ثمانية عشر حرفاً: التاء، والثاء، والدال، والجيم، والذال، والراء، والزاي، والسين،

---

(١) الموطأ ٢/٨٦٠، مصنف عبد الرزاق (١٧١٨٤).

وفي الذَّكَر : الديةُ.

والشين، والصاد، والضاد، والطاء، والظاء، والقاف، والكاف، واللام، والنون، والياء.

قال الإمامُ خُواهَر زاده: والأول أصح.

* قوله: (وفي الذَّكَر: الديةُ).

يعني الذَّكَر الصحيحَ، أما ذَكَرُ العِنِّين والخَصِيِّ والخنثىٰ: ففيه حكومةُ عَدْلٍ.

ـ وإنما وجبت الديةُ بقطع الذَّكَر؛ لأنه تفوتُ بذلك منفعةُ الوطء والإيلاج، والرمي بالبول، ودَفْقِ[1] الماء الذي هو طريق الإعلاق.

ـ وكذا في الحشفة: الديةُ كاملةً؛ لأنها أصلٌ في منفعة الإيلاج، والدَّفْقِ، والقصبةُ كالتابع لها.

ـ وهذا كله إذا قُطع الذَّكَر، والأُنثيانُ باقيتان، أما إذا قُطع وقد كانتا قُطعتا: ففيه حكومةٌ؛ لأنه بقطعهما يصير خصياً، وفي ذَكَر الخصي حكومة، ولأنه لا منفعة للذكر مع فقدهما.

ـ وإن قطع الأُنثيين والذكرَ بدفعةٍ واحدة: إن قَطَعَهما عَرْضاً: يجب ديتان.

ـ وإن قطعهما طولاً: إن قَطَعَ الذكر أولاً، ثم الأُنثيين: تجب ديتان.

---

(١) وفي نسخ: ودفع.

وفي العَقْل إذا ضَرَبَ رأسَه، فذهب عَقْلُه : الديةُ.

وفي اللِّحيةِ إذا حُلِقتْ، فلم تَنْبُت : الديةُ.

ـ وإن بدأ بالأُنثيين أولاً، ثم بالذَّكَر: ففي الأُنثيين الدية كاملة، وفي الذكر حكومةٌ؛ لأنه لا منفعةَ للذكر مع فقدهما.

ـ قال أبو الحسن: الأعضاءُ التي تجب في كل عضوٍ منها دية كاملةٌ ثلاثةٌ: اللسانُ، والأنفُ، والذَّكَر.

* قوله: (وفي العقل إذا ضَرَبَ رأسَه، فذهب عقلُه: الديةُ).

لأن بذهاب العقل تتلف منفعةُ الأعضاء، فصار كتلف النفس، ولأن أفعال المجنون تجري مجرىٰ أفعال البهائم.

ـ وكذا إذا ذهب سمعُه، أو بصرُه، أو شَمُّه، أو ذوقُه، أو كلامُه.

وقد «روي أن عمر رضي الله عنه قضىٰ في رجل واحد بأربع ديات: ضُرب علىٰ رأسه، فذهب عقلُه، وكلامُه، وسمعُه، وبصرُه»[1].

* قوله: (وفي اللحية إذا حُلقت فلم تنبت: الديةُ).

يعني لحيةَ الرجل، أما لحيةُ المرأة: فلا شيء فيها؛ لأنها نقصٌ.

وحُكي عن أبي جعفر الهُنْدُواني: أن اللحية علىٰ ثلاثة أوجه:

إن كانت وافرةً: تجب الدية كاملة.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٨١٣٨)، سنن البيهقي ٨/٨٦، وينظر نصب الراية ٤/٣٧١.

وفي شعر الرأس : الديةُ.

وإن كانت شعرات قليلة مجتمعة، لا يقع بها جمالٌ كاملٌ: ففيها حكومةٌ.

وإن كانت شعرات متفرقات تُشينُه: فلا شيء فيها؛ لأنه أزال عنه الشَّيْن.

ـ فإن نبتت بيضاء: فعن أبي حنيفة: لا يجب فيها شيءٌ في الحرِّ، وفي العبد: تجب حكومةٌ؛ لأنها تُنقِص قيمتَه.

وعندهما: تجب حكومةٌ في الحر أيضاً.

ـ ويستوي العمد والخطأ في ذلك، علىٰ المشهور.

ـ وفي الشارب: حكومةٌ، وهو الأصح؛ لأنه تابعٌ للِّحية، فصار كبعض أطرافها.

ـ وفي لحية العبد: روايتان: في رواية «الأصل»: حكومة، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: قيمتُه؛ لأن القيمة فيها كالدية في الحرِّ. كذا في «الكرخي».

ـ وفي الحاجبَيْن: الديةُ، وفي أحدهما: نصفُ الدية.

* قوله: (وفي شعر الرأس: الديةُ)، يعني إذا لم ينبت.

ـ سواء حلقه، أو نَتَفَه.

ـ ويستوي في ذلك الرجل والمرأة؛ لأنهما يستويان في التجمل به.

وفي الحاجبَيْن : الديةُ، وفي العينين : الديةُ، وفي اليدين : الديةُ، وفي الرِّجلين : الديةُ، وفي الأُذنين : الديةُ، وفي الشَّفَتَيْن : الديةُ، وفي الأُنثيين : الديةُ، وفي ثديَيِ المرأةِ : الديةُ.

وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأشياء : نصفُ الدية.

ـ وأما شعر الصدر والساق: ففيه حكومةٌ؛ لأنه لا يُتجمَّل به الجمال الكامل.

ـ ولا قصاصَ في الشعر؛ لأنه لا تمكن المماثلة فيه.

ـ وإن حلق رأسَ رجلٍ، فنبت أبيضَ: فعند أبي حنيفة: لا شيء فيه، وعند أبي يوسف: فيه حكومةٌ.

ـ وإن كان عبداً: ففيه أرش النقصان.

* قوله: (وفي الحاجبَيْن: الديةُ، وفي العينَيْن: الديةُ، وفي اليدين: الديةُ، وفي الرِّجلَيْن: الديةُ، وفي الأُذنين: الديةُ، وفي الشفتين: الديةُ، وفي الأُنثيين: الديةُ، وفي ثديي المرأة: الديةُ، وفي كل واحدٍ من هذه الأشياء: نصفُ الدية).

ـ وفي عين الأعور المبصرة: نصفُ الدية.

ـ وكذا في عين الأحول، والأعمش.

ـ وقوله: وفي ثديي المرأة الدية: يعني دية المرأة، وهي نصف دية الرجل.

ـ وفي أحدهما: نصف دية المرأة.

وفي أشفار العينين : الديةُ، وفي أحدها : رُبُعُ الدية .

وفي كلِّ إصبعٍ من أصابع اليدين، والرِّجلين : عُشْرُ الدية .

ـ وفي حلمتي ثدييها: الديةُ كاملةٌ؛ لفوات الإرضاع، وإمساك اللبن.

ـ وفي أحدهما: نصف الدية.

ـ وفي ثديي الخنثىٰ عند أبي حنيفة: ما في ثديي المرأة، وعندهما: نصف ما في ثُندُوتي الرجل، ونصف ما في ثديي المرأة، علىٰ أصلهما في الميراث.

ـ وفي يد الخنثىٰ: ما في يد المرأة عند أبي حنيفة، وعندهما: نصف ما في يد الرجل، ونصف ما في يد المرأة.

ـ فإن قُتل الخنثىٰ عمداً: ففيه القصاص.

ـ وفي ثُندوتي الرجل: حكومةٌ.

* قوله: (وفي أشفار العينَيْن: الديةُ، وفي أحدهما: ربعُ الدية).

ـ هذا إذا لم ينبت، أما إذا نبت: فلا شيء عليه.

ـ ولا قصاصَ فيه إذا لم ينبت؛ لأنه شعرٌ، ولا قصاصَ في الشعر.

ـ ولو قطع الجفونَ بأهدابها: ففيها ديةٌ واحدة؛ لأن الكل: كشيء واحد، وصار كالمارن مع القصبة.

* قوله: (وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرِّجلين: عُشرُ الدية)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «في كل أصبع عَشْرٌ من الإبل»[1].

---

(١) سنن أبي داود (٤٥٦٤)، سنن ابن ماجه (٢٦٥٣)، وهو حديث صحيحٌ،

والأصابعُ كلها سواء.

---

* قوله: (والأصابع كلها سواء)، يعني صغيرها وكبيرها.

ـ سواء قطع الأصابع دون الكف، أو قطع الكفَّ وفيه الأصابع.

ـ وكذا القدم مع الأصابع.

ـ ولو قَطَعَ الكفَّ مع[1] الزَّنْد وفيه الأصابعُ: فعليه ديةُ الأصابع، ويدخل الكفُّ فيها تبعاً؛ لأن الكفَّ لا منفعة فيها إلا بها.

ـ وإن قَطَعَ اليدَ من نصف الساعد: ففي الأصابع: ديتها، وفي الساعد: حكومةٌ عندهما.

وقال أبو يوسف: يدخل أرشُ الساعد في دية الأصابع.

ـ وإن قَطَعَ الذراعَ من المِفصل خطأً: ففي الكفِّ والأصابع: نصف الدية، وفي الذراع: حكومةٌ عندهما.

وقال أبو يوسف: فيه نصفُ الدية، والذراعُ تبعٌ.

ـ وكذا لو قطع اليدَ مع العضد، أو الرِّجْلَ مع الفخذ: ففيه نصف الدية.

ـ وما فوق القدم عنده تبعٌ، وما فوق الكفِّ تبعٍ.

وقال أبو حنيفة: لا يتبع الأصابع غيرُ الكف.

ينظر نصب الراية ٤/٣٧٢، والتلخيص الحبير ٤/١٨.

(١) وفي نسخ: من.

وكُلُّ أصبعٍ فيها ثلاثةُ مفاصلَ : ففي أحدها : ثُلُثُ ديةِ الإصبع .

وما فيها مفصلان : ففي أحدهما : نصفُ ديةِ الإصبع .

وفي كل سِنٍّ : خَمْسٌ من الإبل .

ـ وكذا أصابع الرِّجل لا يَتبعها غير القدم.

* قوله: (وكلُّ أصبعٍ فيها ثلاثُ مفاصل: ففي أحدها: ثلثُ دية الأصبع، وما فيها مِفصلان: ففي أحدهما: نصفُ دية الأصبع).

لأن ما في الأصبع ينقسم علىٰ أصلها، كما انقسم ما في اليد علىٰ عدد الأصابع.

ـ والقطع، والشلل: سواءٌ، إذا ذهبت منفعته بالجناية عليه.

* قوله: (وفي كل سنٍّ: خمسٌ من الإبل).

ـ يعني إذا كان خطأً، أما في العمد: يجب القصاص.

ـ ودية سنِّ المرأة: نصف دية سن الرجل.

ـ وقوله: خمسٌ من الإبل: وهو نصف عُشْر الدية، وإن كان من الدراهم: فخمسمائة درهم.

ـ وهذا إذا سقطت، أو اسودَّت، أو اخضرَّت، أو احمرَّت ولم تسقط: فإن فيها الأرش تاماً.

ـ ولا قصاص فيها، إجماعاً؛ لأنه لا يُمكن أن يضرب سِنَّه فتسودَّ أو تخضرَّ.

ـ ويجب الأَرْشُ في ماله.

والأسنانُ والأضراسُ كلها سواءٌ.

ومَن ضَرَبَ عضواً، فأذهب منفعتَه: ففيه ديةٌ كاملة، كما لو قطعه، كاليد إذا شُلَّتْ، والعينِ إذا ذَهَبَ ضَوْءُها.

ـ وأما إذا اصفرَّت: فعن أبي حنيفة روايتان: في روايةٍ: تجب حكومةٌ، وفي روايةٍ: إن كان مملوكاً: فحكومةٌ، وإن كان حراً: فلا شيء فيها.

ـ وفي «الخُجَندي»: إذا احمرَّت أو اصفرَّت: فعند أبي حنيفة: إن كان حراً: فلا شيء، وإن كان عبداً: فحكومةٌ.

وعندهما: حكومةٌ في الحرِّ والعبد.

وعند زفر: يجب أرشُها تاماً.

* قوله: (والأسنانُ والأضراسُ كلها سواءٌ)؛ لأنها متساويةٌ في المعنىٰ؛ لأن الطواحين وإن كان فيها منفعة الطحن، ففي الضواحك زينةٌ تساوي ذلك.

ـ ولو ضرب رجلاً علىٰ فمه حتىٰ أسقط أسنانه كلَّها، وهي اثنتان وثلاثون، منها عشرون ضرساً، وأربعةُ أنياب، وأربع ثنايا، وأربع ضواحك: كان عليه ديةٌ وثلاثةُ أخماس دية، وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهم.

في السنة الأولىٰ: ثُلثا الدية: ثلثٌ من الدية الكاملة، وثلثٌ من ثلاثة أخماسها، وفي السنة الثانية: ثلثُ الدية، وما بقيَ من الثلاثة الأخماس، وفي السنة الثالثة: ثلثُ الدية، وهو ما بقيَ من الدية الكاملة.

* قوله: (ومَن ضرب عضواً، فأذهب منفعتَه: ففيه ديةٌ كاملةٌ، كما لو قَطَعَه، كاليد إذا شُلَّت، والعينِ إذا ذهب ضوءُها)؛ لأن المقصود من

*** والشِّجَاجُ عَشَرَةٌ: الحارِصَةُ، والدامِعَةُ، والدامِيَةُ، والباضِعَةُ، والمتلاحِمَةُ، والسِّمْحَاقُ، والمُوْضِحَةُ، والهاشِمَةُ، والمُنَقِّلَةُ، والآمَّةُ.**

العضو: المنفعةُ، فذهاب منفعته كذهاب عينه.

ـ ومَن ضرب صُلْب رَجُلٍ، فانقطع ماؤه: تجب الدية.

ـ وكذا لو أَحدبه؛ لأنه فوَّت جمالاً علىٰ الكمال، وهو استواءُ القامة، فإن زالت الحُدوبة: لا شيءَ عليه.

[فصلٌ في الشِّجاج وما يجب فيها:]

* قوله: (والشِّجاجُ عَشَرَةٌ).

يعني التي تختصُّ بالوجه والرأس؛ لأن ما سوىٰ ذلك مما يقع في البدن لا يقال له: شجَّة، وإنما يقال له: جراحة.

* قوله: (الحارِصةُ، والدامِعةُ، والدامِيةُ، والباضِعَةُ، والمتلاحِمةُ).

ـ فالحارصةُ: التي تَحرِص الجلدَ، ولا يَخرج منه الدمُ.

ـ والدامِعة: التي يَخرج منها ما يُشبه الدمعَ، وقيل: التي تُظهر الدم ولا تُسيله.

ـ والدامية: التي يَخرج منها الدم ويسيل.

ـ والباضعة: التي تَبضَع اللحمَ، أي تقطعه.

ـ والمتلاحمة: هي التي تَذهب في اللحم أكثر من الباضعة.

* قوله: (والسِّمْحاقُ، والمُوضِحةُ، والهاشِمةُ، والمُنَقِّلةُ، والآمَّةُ).

ففي المُوْضِحَةِ: القصاصُ إن كانت عمداً.

ـ فالسِّمحاقُ: التي تصل إلىٰ جلدةٍ رقيقة فوق العظم، تسمىٰ تلك الجلدة: السَّمْحاق؛ لخِفَّتها ورِقَّتها، ومنه: قيل للغيم الرقيق: سماحيق.

ـ والمُوضِحة: هي التي توضِّح العظمَ، أي تبيِّنُه.

ـ والهاشمة: هي التي تَهشِمُ العظمَ، أي تكسِره.

ـ والمُنَقِّلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تُحوِّله.

ـ والآمَّة: هي التي تصل إلىٰ أُمِّ الدماغ، وهي جلدةٌ تحت العظم، فوق الدماغ، وقيل: هي التي تصل إلىٰ أمِّ الرأس، وهي التي فيها الدماغ.

ـ وبعدها الدامِغة: وهي التي تصل إلىٰ الدماغ، وإنما لم يذكرها الشيخ؛ لأن الإنسان لا يعيش معها في الغالب، فلا معنىً لذكرها.

* قوله: (ففي الموضِحة: القصاصُ إذا كانت عمداً)؛ لأن المماثلة فيها ممكنةٌ بأن تنتهيَ السكين إلىٰ العظم، فيتساويان.

ـ ولا تكون الموضحةُ إلا في الرأس، وإنما خَصَّ الموضحةَ؛ لأن ما فوقها من الشجاج: لا قصاصَ فيه، بالإجماع. وإن كان عمداً، كالهاشمة، والمنقِّلة، والآمَّة؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيها؛ لأن الهاشمة تكسِر العظمَ، ولا قصاصَ في عظمٍ، وكذا المنقلة والآمة تتعذر فيها المماثلة.

ـ وأما ما قبل الموضحة: ففيها خلافٌ:

رویٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا قصاص فيها؛ لأنه لا حدَّ فيه تنتهي السكين إليه.

ولا قصاصَ في بقية الشجاج.

وما دون الموضِحة: ففيه حكومةُ عَدْلٍ.

وذكر محمدٌ في «الأصل»، وهو ظاهر الرواية: أن فيه القصاصَ، إلا في السمحاق، فإنه لا قصاص فيها، إجماعاً.

ووجه ذلك: أنه تمكن المساواة فيها، إذ ليس فيها كسرُ عظمٍ، ولا خوفُ هلاكٍ غالباً، فيُسبَر غَوْرَ الجراحة بمِسبَارٍ، ثم تُعمَل حديدةٌ بقدر ذلك، ويُنفِذُها في اللحم إلىٰ آخرها، فيُستوفىٰ منه مثل ما فعل.

ـ وأما السِّمحاق: فلا تمكن المماثلة فيها؛ لأنه لا يَقدر أن يشقَّ جلدَه حتىٰ تنتهيَ السكينُ إلىٰ جلدةٍ رقيقة فوق العظم، فيتعذر الاستيفاء، فسقط القصاصُ، ورُجع إلىٰ الأرش.

* قوله: (ولا قصاصَ في بقية الشِّجاج).

هذا بعمومه إنما هو علىٰ رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأما علىٰ ما ذكره محمدٌ: فمحمولٌ علىٰ ما فوق المُوضِحة.

* قوله: (وما دون المُوضِحة: ففيها حكومةُ عَدْل).

تفسير الحكومة علىٰ ما قاله الطحاوي: أن يُقوَّم لو كان مملوكاً وليس به هذه الشجة، ويُقوَّم وهي به، ثم يُنظَر كم نَقَصَ ذلك من قيمة العبد، فيجب ذلك القدر من دية الحر.

فإن كان نصف عُشر القيمة: يجب نصف عُشر الدية، وإن كان ربع عشر: فربع عشر.

. . . .

ـ وكان أبو الحسن[١] ينكر هذا، ويقول: اعتباره يؤدي إلىٰ أن يجب فيما دون الموضحة أكثر مما في الموضحة؛ لأنه يجوز أن يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد: أكثر من نصف عشر قيمته، فإذا أوجبنا مثل ذلك من دية الحر: أوجبنا في السمحاق أكثر مما يجب في الموضحة، وهذا لا يصح.

ـ وقال أبو الحسن: تفسير حكومة العدل: أن يُنظر إلىٰ أدنىٰ شجةٍ لها أرشٌ مقدَّرٌ، وهي الموضحة، فإن كان هذا نصف ذلك: وجب نصف أرش الموضحة.

وعلىٰ هذا الاعتبار قال شيخ الإسلام: وهذا هو الأصح.

ـ لكن هذا إنما يستقيم إذا كانت الجنايةُ علىٰ الوجه أو الرأس؛ لأنهما موضع الموضِحة، وإن كانت الجناية علىٰ غيرهما: كانت الفتوىٰ علىٰ قول الطحاوي.

ـ وقال بعضهم: تفسير الحكومة هو: ما يُحتاج إليه من النفقة أو أجرة الطبيب والأدوية إلىٰ أن يبرأ.

ـ وعن عليٍّ[٢] كرم الله وجهَه: أنه أوجب في السمحاق أربعاً من الإبل.

---

(١) أي الكرخي، والله أعلم.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣٥٥).

وفي الموضِحةِ إن كانت خطأ: نصفُ عُشْر الدية.

وفي الهاشِمة: عُشْرُ الدية.

وهو محمولٌ عندنا علىٰ وجه الحكومة، لا علىٰ وجه التقدير.

ـ وعن جماعة من العلماء: أنهم قدروا في السمحاق أربعين مثقالاً، قيمة أربع من الإبل.

وفي المتلاحمة: ثلاثين مثقالاً، قيمة ثلاث من الإبل.

وفي الباضعة: عشرين مثقالاً، قيمة بعيرين.

وفي الدامية الكبرىٰ التي يسيل منها الدم: اثني عشر مثقالاً ونصفاً، قيمة بعيرٍ وربع.

وفي الدامية الصغرىٰ، وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل: ستةَ مثاقيل.

وفي الحارصة: خمسةَ مثاقيل، وفيما دونها: أربعةَ مثاقيل.

* قوله: (وفي الموضحة إذا كانت خطأً: نصفُ عشر الدية).

وذلك خمسمائة درهم في الرَّجل، ومائتان وخمسون في المرأة.

ـ ويجب ذلك علىٰ العاقلة.

ـ وإن أدىٰ من الإبل: أدىٰ في موضِحة الرجل خمساً من الإبل، وفي المرأة: نصف ذلك.

* قوله: (وفي الهاشمة: عُشر الدية)، وهو من الدراهم ألف درهم،

وفي المُنَقِّلة : عُشْرٌ ونصفُ عُشْرِ الدية .

وفي الآمَّة : ثلثُ الدية .

وفي الجائفة : ثلثُ الدية .

ومن الإبل عَشرٌ، وفي المرأة: نصف ذلك.

* قوله: (وفي المنقِّلة: عُشرٌ ونصفُ عُشر الدية).

وهو من الدراهم: ألفٌ وخمسمائة، ومن الإبل: خمسة عشر.

* قوله: (وفي الآمَّة: ثلثُ الدية).

وفي ثلاث آمَّات: ديةٌ كاملة، وفي أربع: ديةٌ وثلث.

* قوله: (وفي الجائفة: ثلثُ الدية).

وهي من الجراحة، وليست من الشجاج.

والجائفة: ما تصل إلىٰ الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر، أو ما يُتوصَّل من الرقبة إلىٰ الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطِّراً.

ـ فإن كانت الجراحة بين الأُنثيين والذَّكَر حتىٰ تصل إلىٰ الجوف: فهي جائفة.

ـ ثم ما كان أرشُه خمسَمائة درهم، فما فوقها في الخطأ: فهو علىٰ العاقلة، إجماعاً، وما كان دون ذلك: ففي مال الجاني.

ـ وهذا في الرجل، أما في المرأة: فتَحمل العاقلةُ من الجناية عليها مائتين وخمسين، فصاعداً؛ لأن الذي يُعتبر في ذلك نصفُ عُشر الدية.

فإن نَفَذَت : فهي جائفتان، ففيهما : ثلثا الدية .

وفي أصابع اليد : نصفُ الدية .

وإن قَطَعَها مع الكَفِّ : ففيها نصفُ الدية .

وإن قَطَعَها مع نصف الساعد : ففي الكفِّ : نصفُ الدية، وفي الزيادة : حكومةُ عَدْلٍ .

---

* قوله: (فإن نَفَذَت: فهي جائفتان: ففيهما ثلثا الدية).

قضىٰ بذلك أبو بكر الصديق(١) رضي الله عنه.

* قوله: (وفي أصابع اليد: نصفُ الدية)؛ لأن في كل أصبع: عُشر الدية، فكان في الخَمْس: نصفُ الدية.

* قوله: (فإن قطعها مع الكف: ففيها نصفُ الدية)؛ لأن الكف تبعٌ لها، إذ البطش إنما هو بها.

ـ ولو قُطعت اليد وفيها أصبعٌ واحدةٌ: فعليه ديةُ الأصبع، وليس عليه في الكف شيءٌ.

ـ وكذا إذا كان فيها أصبعان أو ثلاثة: ففيه دية الأصابع، لا غير.

ـ ولو قطع كفًّا لا أصابع فيه: قال أبو يوسف: فيه حكومةٌ لا يُبلَغ بها أرشُ أصبع؛ لأن الأصبع يَتبعها الكف، والتبعُ لا يساوي المتبوع.

* قوله: (وإن قطعها مع نصف الساعد: ففي الأصابع والكف: نصفُ الدية، وفي الساعد: حكومةُ عدل)، هذا عندهما.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٧٦٢٣)، التعريف والإخبار ٤/١١٨.

وفي الأصبعِ الزائدة : حكومةُ عدل .

وفي عين الصبيِّ، وذَكَرِه، ولسانِه إذا لم تُعلَم صحتُه : حكومةُ عدل .

وقال أبو يوسف: ما فوق الكف والقدم تبعٌ للأصابع.

ـ وعلىٰ هذا إذا قَطَعَ اليدَ من العضد أو الرِّجل من الفخذ: فعندهما فيه الدية، وما فوق الكف والقدم فيه حكومةٌ.

وعند أبي يوسف: ما فوق الكف والقدم تبعٌ للأصابع.

ـ وكذا إذا قطع اليدَ من المَنْكِب: فهو علىٰ هذا.

* قوله: (وفي الأصبع الزائدة: حكومةُ عدل)؛ تشريفاً للآدمي؛ لأنها جزءٌ من يده، لكن لا منفعة فيها، ولا زينة.

ـ وكذا السن الزائدة: علىٰ هذا.

* قوله: (وفي عين الصبيِّ، ولسانِه، وذَكَرِه إذا لم تُعلم صحةُ ذلك: حكومةُ عدل).

ومعرفة الصحة في اللسان: بالكلام، وفي الذَّكَر: بالحركة، وفي العين: بما يُستدل به علىٰ النظر.

وقيل في معرفة عين الصبي: إذا قوبل بها الشمس مفتوحةً: إن دمعت: فهي صحيحةٌ، وإلا: فلا.

ـ واستهلالُ الصبي: ليس بكلام، وإنما هو مجرد صوت، فلا يُستدلُّ به علىٰ صحة اللسان.

. . . .

ـ وفي ذَكَر العِنِّين والخَصيِّ: حكومةٌ؛ لأنه كاليد الشلاء.

ـ وفي سن الصغير إذا لم يُثْغِر: إذا نبت: لا شيء فيها عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: فيها حكومة.

وأما إذا لم تنبت: ففيها ديةُ السن كاملة.

ـ وفي أُذن الصغير، وأنفه: الديةُ كاملة.

ـ وفي يديه، ورِجليه: حكومةٌ، يعني إذا لم يمش، ولم يقعد، ولم يحرِّكْهما.

أما إذا وُجد ذلك منه: وجبت الدية كاملة.

ـ وفي ثُندوتي الرجل: حكومةٌ، وفي أحدهما: نصف ذلك.

ـ وفي حِلمة ثُنْدوته: حكومةٌ دون ذلك.

ـ وفي لسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، والسنِّ السوداء القائمة، واليدِ الشلاَّء، والرِّجل الشلاَّء، والذَّكَر المقطوع الحشفة، والأنفِ المقطوع الأرنبة: حكومةٌ.

ـ وكذا ثدي المرأة المقطوع الحلمة، والكف المقطوع الأصابع، والجَفْن الذي لا شعر عليه: فيه حكومةٌ.

ـ ولو قَلَعَ سنَّ غيره، فردَّها صاحبُها في مكانها، ونبت اللحم: فعلىٰ القالع الأرشُ كاملاً؛ لأن العروق لا تعود إلىٰ ما كانت عليه.

ومَن شجَّ رجلاً موضِحةً، فذهب عقلُه، أو شَعْرُ رأسه: دَخَلَ أرشُ الموضحة في الدية.

وإن ذَهَبَ سمعُه، أو بصرُه، أو كلامُه: فعليه أرشُ الموضحة مع الدية.

ـ وكذا إذا قطع أُذُنَه، وألصقها: فالتحمت.

ـ وفي الظُّفُر إذا نبت كما كان: لا شيء عليه.

* قوله: (ومَن شجَّ رجلاً مُوضِحةً، فذهب عقلُه، أو شعرُ رأسه)، فلم ينبت: (دخل أرشُ الموضحة في الدية).

ـ ولا يدخل أرش الموضحة في غير هذين.

وقال الحسن بن زياد: لا يدخل أرش الموضحة إلا في الشعر خاصة.

وقال زفر: لا يدخل أَرشها في شيء من ذلك.

ـ وقوله: أو شعر رأسه: يعني جميعه، أما إذا تناثر بعضُه، أو شيء يسير منه: فعليه أرش الموضحة، ودخل فيه الشعر، وذلك أن يُنظر إلىٰ أرش الموضحة، وإلىٰ الحكومة في الشعر: فإن كانا سواء: يجب أرش الموضحة، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر: دخل الأقل في الأكثر.

ـ وهذا إذا لم ينبت شعر رأسه، أما إذا نبت، ورجع كما كان: لم يلزمه شيء.

* قوله: (وإن ذهب سمعُه أو بصرُه أو كلامُه: فعليه أرش المُوضِحة، مع الدية).

ومَن قَطَعَ إصبعَ رَجُلٍ، فشُلَّت أخرىٰ إلىٰ جانبها : ففيهما الأرشُ، ولا قصاصَ فيه عند أبي حنيفة.

ـ هذا إذا لم يحصل مع الجناية موتٌ، أما إذا حصل: سقط الأرش، وتكون علىٰ الجاني الدية: إن كانت الجناية خطأً: فعلىٰ عاقلته، وإن كانت عمداً: ففي ماله.

ـ وكل ذلك في ثلاث سنين، سواء وجبت علىٰ العاقلة، أو في ماله.

* قوله: (ومَن قطع أصبعَ رجلٍ، فشُلَّت أخرىٰ إلىٰ جانبها: ففيهما الأرش، ولا قصاص عليه عند أبي حنيفة).

وعندهما: عليه القصاص في الأُولىٰ، والأرش في الأخرىٰ.

ـ وعلىٰ هذا: إذا شجَّه موضحةً عمداً، فذهب منها عقلُه أو شعرُ رأسه: لا قصاص فيهما، وعليه دية العقل والشعر إذا لم ينبت، ويدخل أرش الموضحة فيها؛ لأن الجناية حصلت في عضوٍ واحد بفعلٍ واحد.

ـ والأصل أن الجناية إذا حصلت في عضوٍ واحد، وأتلفت شيئين: دخل أرشُ الأقل في الأكثر.

ومتىٰ وقعت في عضوين، وكانت خطأً: لا يدخل.

ـ وإن كانت عمداً: يجب المال في الجميع، ولا قصاصَ في شيءٍ من ذلك عند أبي حنيفة.

وعندهما: يجب القصاص في الأول، والأرشُ في الثاني، كما إذا قطع أصبعاً، فشُلَّت أخرىٰ.

ومَن قلَع سِنَّ رَجُلٍ، فنَبَتَت مكانَها أخرىٰ: سَقَطَ الأرش.

ومَن شَجَّ رَجُلاً، فالتحمت الجراحةُ، ولم يبقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ الشعرُ: سَقَطَ الأرش عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم.

وقال محمد: عليه أجرةُ الطبيب.

---

* قوله: (ومَن قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فنبتت في موضعها أخرىٰ: سقط الأرشُ)، هذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الأرشُ كاملاً؛ لأن الجناية قد تحققت، والحادِث نعمةٌ مبتَدَأَةٌ من الله تعالىٰ.

ولأبي حنيفة: أن الجناية انعدمت معنىً، فصار كما إذا قلع سنَّ صغيرٍ، فنبتت: لا يجب الأرشُ، إجماعاً.

* قوله: (ومَن شجَّ رجلاً شجةً، فالتحمت، ولم يبق لها أثرٌ، ونبت الشعر: سقط الأرش عند أبي حنيفة)؛ لزوال الشَّيْن، والأرشُ إنما يجب بالشَّيْن، فإذا زال: لم يبق إلا مجردَ الألم، ومجردُ الألم لا يجب به الأرش، كما لو لطمه، فآلمه.

* قوله: (وقال أبو يوسف: عليه أرشُ الألم)، وهو حكومة عدل.

* قوله: (وقال محمد: عليه أجرةُ الطبيب، وثمنُ الدواء[1])؛ لأنه إنما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله، فصار كأنه أَخَذَ ذلك من ماله.

---

(١) قوله: «وثمن الدواء»: مثبتٌ في نسخ، دون أخرىٰ، ولم أقف عليه في نسخ القدوري.

ومَن جَرَحَ رجلاً جراحةً : لم يُقتصَّ منه حتىٰ يبرأ .

ومَن قَطَعَ يدَ رجلٍ خطأ، ثم قتله خطأً قَبْل البُرء : فعليه الدية، وسَقَط أرشُ اليد .

---

* قوله: (ومَن جرح رجلاً جراحةً: لم يُقتصَّ منه حتىٰ يبرأ)؛ لأن الجُرح معتبرٌ بما يؤول إليه، فربما يسري إلىٰ النفس، فيوجب حكمها، فوجب أن يُنتظر به ذلك.

* قوله: (ومَن قطع يدَ رَجُل خطأً، ثم قتله قبل البرء: فعليه الدية، وسقط أرش اليد).

معناه: قَتَلَه خطأً[1]؛ لأن الجناية من جنسٍ واحدٍ، فدخل الطرفُ في النفس.

ـ ولو قطع يده عمداً، ثم قتله عمداً بالسيف: فللوليِّ أن يقطع يدَه، ثم يقتله عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن فعل ذلك قبل البُرء: فعليه القصاص في النفس، وسقط حكمُ اليد.

ـ وإن قطع يدَه، فاقتُص له بها، ثم مات: فإنه يُقتل المقتَص منه؛ لأنه تبيَّن أن الجناية كانت قَتْلَ عمدٍ، وحقُّ المقتَصِّ: القودُ، واستيفاء القطع: لا يوجب سقوط القود.

---

(١) قوله: خطأً: ثابت في نسخ القدوري، والشارح هنا جعله من شرحه، وكأن نسخته من القدوري ليس فيها هذا اللفظ.

وكلُّ عمدٍ سَقَطَ فيه القصاص بشبهة : فالديةُ في مال القاتل .

وعن أبي يوسف: أنه يسقط حقُّه في القصاص؛ لأنه لما أقدم علىٰ القطع، فقد أبرأه عما وراءه.

قلنا: إنما أقدم علىٰ القطع ظنَّاً منه أن حقَّه فيه، وبعد السراية تبيَّن أنه في القود، فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به.

ـ ومَن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرىٰ إلىٰ النفس، ومات: ضمن ديةَ النفس عند أبي حنيفة؛ لأنه قَتَلَ بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلاً، إلا أن القصاص سقط للشبهة، فوجب المال.

وعندهما: لا يضمن؛ لأنه استوفىٰ حقَّه، وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة؛ لما فيه من سدِّ باب القصاص، إذ الاحترازُ عن السراية ليس في وُسْعه.

ـ ومَن قطع يدَ رجُل عمداً، فمات من ذلك: فللوليِّ أن يقتله، وليس له أن يقطع يدَه.

وقال الشافعي(١): تُقطع يدُه، فإن مات، وإلا: قتله.

* قوله: (وكلُّ عمدٍ سقط فيه القصاص بشبهة: فالدية في مال القاتل).

يعني في ثلاث سنين، كما إذا قتل الأبُ ولدَه، أو ولدَ ولده، أو عشرةٌ قتلوا رجلاً وأحدُهم أبوه: فإن القصاص يسقط عنهم جميعاً عندنا.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٣٠.

وكلُّ أرشٍ وَجَبَ بالصلح، أو الإقرار: فهو في مال القاتل.

ويجب علىٰ جميعهم ديةٌ واحدة، علىٰ كل واحد عُشرها، وذلك العُشر في ثلاث سنين.

ـ ويجب في مالهم إذا كان عمداً، وعلىٰ كل واحد كفارةٌ إن كان القتل خطأً. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وكلُّ أرشٍ وجب بالصلح[1]: فهو في مال القاتل).

ـ ويجب حالاًّ؛ لأنه مالٌ استُحق بالعقد، وكل مالٍ وجب بالعقد: فهو حالٌّ، حتىٰ يُشترَط فيه الأجلُ، كأثمان البِياعات.

وأصلُه: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَعقِلُ العاقلةُ عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»[2].

ـ قوله: ولا عبداً: أي إذا جنىٰ علىٰ العبد فيما دون النفس: لا يجب علىٰ العاقلة؛ لأنه يُسلك فيه مسلك الأموال.

ـ وكذا العبد إذا جنىٰ: يجب علىٰ مولاه الدفع، أو الفداء، ولا يجب علىٰ العاقلة.

---

(١) ثبت في نسخة القدوري ١٣٠٩هـ زيادة: أو الإقرار، كما سيرد في الحديث: ولا اعترافاً: أي إقراراً.

(٢) قال في نصب الراية ٤/٣٧٩: غريب مرفوعاً، وروي عن عمر رضي الله عنه موقوفاً، ثم ذكر مَن أخرجه.

وإذا قَتَلَ الأبُ ابنَه عمداً: فالديةُ في ماله، في ثلاث سنين.

ـ فأما إذا قتل الرجل عبداً خطأً: تجب قيمتُه علىٰ العاقلة، وذلك غير مرادٍ بالخبر.

ـ قوله: ولا صلحاً: أي إذا ادعىٰ علىٰ رجلٍ قصاصاً في النفس، أو فيما دونها، أو خطأً، فصالحه من ذلك علىٰ مالٍ: فإن صالحه علىٰ نفسه: جاز، ولا يجوز علىٰ غيره.

ـ وقوله: ولا اعترافاً: أي: ولا إقراراً: إذا أقرَّ بجناية توجب المال، فإنها تجب في ماله، دون العاقلة.

* قوله: (وإذا قتل الأبُ ابنَه عمداً: فالديةُ في ماله، في ثلاث سنين).

ـ ولو اشترك الأبُ والأجنبي في قتل الابن: فلا قصاص علىٰ الأجنبي.

وقال الشافعي[1]: عليه القصاص.

ـ وإذا اشترك عامدان في قتل رجلٍ، فعفا عن أحدهما: فالمشهورُ أن الآخرَ يجب عليه القصاص.

وعن أبي يوسف: لا قصاص عليه؛ لأنه لمَّا أَسقط عن أحدهما: صار كأن جميع النفس مستوفاةٌ بفعله. كذا في «الكرخي».

---

(١) «مغني المحتاج» ٤/٢٠.

وكلُّ جنايةٍ اعتَرف بها الجاني : فهي في ماله، ولا يُصدَّق علىٰ عاقلته.

وعَمْدُ الصبيِّ، والمجنونِ : خطأ، و فيه الديةُ علىٰ العاقلة.

ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حَجَراً، فتلف بذلك إنسانٌ : فدِيَتُه علىٰ عاقلته.

وإن تلف فيها بهيمةٌ : فضمانُها في ماله.

---

* قوله: (وكلُّ جنايةٍ اعترف بها الجاني: فهي في ماله، ولا يُصدَّق علىٰ عاقلته).

وتكون في ماله حالاًّ؛ لأنه مالٌ التزمه بإقراره، فلا يثبت التأجيلُ فيه إلا بالشرط.

* قوله: (وعمدُ الصبيِّ والمجنون: خطأٌ، وفيه الديةُ علىٰ العاقلة).

ولا يُحرَم الميراث؛ لأن حرمان الميراث عقوبةٌ، وهما ليسا من أهل العقوبة.

ـ والمعتوه: كالمجنون.

* قوله: (ومَن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً، فتلف بذلك إنسانٌ: فديتُه علىٰ عاقلته، وإن تلف فيها بهيمةٌ: فضمانُها في ماله)؛ لأن ذلك ضمانُ مال، وضمان المال لا تتحمله العاقلة.

ـ وليس عليه كفارةٌ؛ لأنها تتعلق بالقتل.

. . . .

ـ وحافر البئر ليس بقاتلٍ؛ لأنه قد يقع في البئر بعد موت الحافر، فيستحيل أن يكون قاتلاً بعد موته.

ـ ولا يُحرم الميراث؛ لما بيَّنَّا أنه ليس بقاتل، وحرمان الميراث يتعلق بالقتل،.

ـ ولو دفع رجلٌ فيها إنساناً: فالضمان علىٰ الدافع؛ لأنه مباشرٌ، والترجيح للمباشرة.

ـ ولو حفر بئراً، فعمَّقَها رجلٌ آخرُ: فالضمان عليهما؛ استحساناً، والقياس: علىٰ الأول.

ـ ولو لم يُعمِّقْها، ولكن وسَّع رأسَها: فالضمان عليهما؛ قياساً واستحساناً.

ـ ولو وضع رجلٌ حجراً في قعر البئر، فسقط فيها إنسانٌ، فمات: فالضمان علىٰ الحافر.

ـ ولو حفر بئراً، ثم سدَّ رأسَها، أو كَبسها، فجاء رجلٌ وفتح رأسَها: إن كان الأول كَبَسَها بالتراب أو الحجارة: فالضمان علىٰ الثاني، وإن كَبَسَها بالحنطة والدقيق: فالضمان علىٰ الأول.

ـ ولو وقع فيها إنسانٌ، فمات غمَّاً أو جوعاً: فلا ضمان علىٰ الحافر عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن مات جوعاً: فلا ضمان عليه، وإن مات غَمَّاً: يضمن.

وإن أَشْرَعَ في الطريق خشباً، أو رَوْشَنَاً، أو ميزاباً، فسَقَطَ علىٰ إنسانٍ، فعَطِب: فالديةُ علىٰ عاقلته.

وقال محمد: يضمن في الوجهين؛ لأن ذلك إنما حدث بسبب الوقوع.

ـ ولو وضع حجراً علىٰ الطريق، فنحَّاه آخرُ إلىٰ موضعٍ آخرَ، فعطب به إنسانٌ: فالضمان علىٰ الثاني؛ لأن التعدي الأول قد زال بفعلِ الثاني.

ـ وإلقاءُ الخشبة والترابِ والطينِ في الطريق: بمنزلة إلقاء الحجر.

ـ ولو استأجر مَن يَحفر له بئراً، فحفروها في غير ملكه: فالضمان علىٰ المستأجر، دون الحافر إذا لم يَعلم الحافرُ أنها في غير ملكه؛ لأنه معذورٌ.

وإن علم: ضمن؛ لأن المستأجر لا يصح أمرُه في ملك غيره، ولا غرور فيه، فبقي الفعل مضافاً إلىٰ الحافر.

ـ ولو استأجر أربعةً يحفرون بئراً، فوقعت عليهم مِن حَفْرِهم، فمات واحدٌ منهم: فعلىٰ كل واحدٍ من الثلاثة ربعُ الدية، ويسقط الربع؛ لأنه مات من جنايته وجناية أصحابه، فيسقط ما أصابه بفعله.

ـ وهذا إذا كانت البئر في الطريق، أما إذا كانت في ملك المستأجر: فينبغي أن لا يجب شيءٌ؛ لأن الفعل مباحٌ، فما يحدث منه غير مضمون.

* قوله: (فإن أشرع في الطريق رَوْشناً، أو ميزاباً، فسقط علىٰ إنسانٍ، فمات: فالدية علىٰ عاقلته).

ـ هذا علىٰ وجهين: إن أصابه الطرفُ الداخل الذي هو في الحائط: لم

. . . .

يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ؛ لأنه وَضَعَه في ملكه.

وإن أصابه الطرفُ الخارج: ضمن، ولا كفارةَ عليه، ولا يُحرَم الميراث.

وإن أصابه الطرفان جميعاً: ضمن النصفَ.

وإن لم يُعلَم أي الطرفين أصابه: فالقياس أن لا يَضمن؛ للشك، وفي الاستحسان: يضمن النصف.

ـ وإن وضع في الطريق جَمْراً، فأحرق شيئاً: ضمنه.

ـ فإذا حرَّكتْه الريح إلىٰ موضعٍ آخر، ثم أحرق شيئاً: لا يضمن؛ لنسخ الريح فعلَه.

وقيل: إذا كان يوم ريحٍ: يضمن؛ لأنه فَعَلَه مع علمه بعاقبته، فجُعل كمباشرته.

ـ وإذا استأجر صاحبُ الدار الأجراءَ لإخراج الجَناح، ووقع، فقتل إنساناً قبل أن يفرغوا من العمل: فالضمان عليهم، ما لم يكن العمل مسلَّماً إلىٰ صاحب الدار، وعليهم الكفارة.

ـ وإن سقط بعد فراغهم: فالضمان علىٰ صاحب الدار؛ استحساناً.

ـ وإن سقط من أيديهم آجرٌّ أو حجارةٌ أو خشبٌ، فأصاب إنساناً، فقتله: وجبت الدية علىٰ عاقلة مَن سقط ذلك من يده، وعليه الكفارة؛ لأنه مباشرٌ.

ولا كفارةَ علىٰ حافرِ البئر، وواضعِ الحَجَر.

ومَن حفر بئراً في ملكه، فعَطِبَ بها إنسانٌ: لم يضمن.

والراكبُ ضامنٌ لما وطئت الدابةُ، وما أصابته بيدها، أو كَدَمَت.

---

* قوله: (ولا كفارةَ علىٰ حافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه)؛ لأن الكفارة تتعلق بالقتل، وهذا ليس بقاتل؛ لأنه يستحيل أن يكون قاتلاً؛ بدليل أنه قد يقع في البئر، ويتعثَّر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك، وهو ممن لا يصح منه الفعل؛ ولهذا قالوا: إنه لا يُحرَم الميراث؛ لهذه العلة.

* قوله: (ومَن حفر بئراً في ملكه، فعطب فيها إنسانٌ: لم يضمن)؛ لأنه غير متعدٍّ في ملكه.

* قوله: (والراكب ضامنٌ لما وطئت الدابةُ، وما أصابته بيدها، أو كَدَمَته بفمها).

ـ وكذا ما صدمته برأسها، أو صدرها، دون ذَنَبها: فتجب الدية عليه، وعلىٰ عاقلته، وتجب عليه الكفارة، ويُحرم الميراث والوصية، وهو قاتلٌ في المباشرة؛ لأن الدابة صارت له كالآلة.

ـ فإن كان العاطب بذلك عبداً: وجبت قيمته علىٰ العاقلة أيضاً؛ لأن ديته: قيمتُه.

ـ وإن أصابت مالاً، فأتلفته: وجبت قيمتُه في ماله.

ـ وإذا أصابت ما دون النفس: إن كان أرشُه أقلَّ من نصف عُشر الدية: ففي ماله، وإن كان نصفَ العشر فصاعداً: فهو علىٰ العاقلة.

ولا يضمن ما نَفَحَت برِجْلها، أو ذَنَبها.

---

* قوله: (ولا يضمن ما نَفَحَت برِجْلها، أو بذَنَبها).

ـ هذا إذا كانت تسير؛ لأنه لا يمكنه الاحترازُ عنه مع السير.

أما إذا أوقفها في الطريق: فهو ضامنٌ في ذلك كله في النفحة بالرِّجل والذَّنَب؛ لأنه متعدٍّ بالإيقاف، وشُغْل الطريق.

ـ وإن أثارت بيدها أو رِجْلها حصاةً أو غباراً، ففقأت عينَ إنسان: لم يضمن.

ـ وإن كان الحجر كبيراً: ضمن؛ لأن في الوجه الأول: لا يمكنه التحرز عنه؛ لأن سير الدابة لا يَعرىٰ عنه، وفي الثاني: إنما هو بتعسُّف الراكب، وشدةِ ضربه لها.

ـ والمرتدِف فيما ذكرنا: كالراكب.

ـ وكل شيءٍ ضمنه الراكب: ضمنه السائقُ والقائد، إلا أن علىٰ الراكب الكفارةَ فيما وطأته الدابة بيدها أو رِجلها، ولا كفارة علىٰ السائق والقائد؛ لأنهما مسبِّبان.

ـ ولا يُحرمان الميراث والوصية؛ لأنهما غير مباشرين للقتل، ولا يتصل منهما إلىٰ المحل شيءٌ.

ـ وكذا لا كفارة علىٰ الراكب فيما وراء الإيطاء، وأما في الإيطاء: فالراكب مباشرٌ فيه؛ لأن التلف بثِقَله، وثِقَلُ الدابة تبعٌ له؛ لأن سير الدابة مضافٌ إليه، وهي آلةٌ له.

فإن راثَت، أو بالت في الطريق، فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمن.

والسائقُ ضامِنٌ لما أصابت بيدها، أو رِجْلها.

والقائدُ ضامِنٌ لما أصابت بيدها، دون رِجْلها.

ويُحرَم الراكبُ الميراثَ والوصيةَ؛ لأنه مباشرٌ، بخلاف السائق والقائد.

* قوله: (فإن راثتْ، أو بالتْ في الطريق وهي تسير، فعطب به إنسانٌ: لم يضمن)؛ لأنه من ضرورات السير، لا يمكنه الاحتراز عنه.

ـ وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب مَن لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف.

ـ فإن أوقفها لغير ذلك، فعطب إنسان بروثها أو ببولها: ضمن؛ لأنه متعدٍّ في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير.

ـ ولو أن رجلاً نَخَس دابةً، وعليها راكبٌ بغير أمره، فوثبت، فألقت الراكب: فالناخس ضامنٌ.

وإن لم تلقه ولكن جمحت به: فما أصابت في فورها: ضمنه الناخس.

فإن نفحت الناخِسَ، فقتلته: فدمه هَدَرٌ؛ لأنه الجاني علىٰ نفسه.

ـ والناخِسُ إذا كان عبداً: فالضمان في رقبته.

ـ وإن كان صبياً: ففي ماله.

* قوله: (والسائقُ ضامنٌ لما أصابت بيدها أو رِجلها، والقائدُ ضامنٌ لما أصابت بيدها، دون رِجلها)، والمراد النفحة.

ومَن قادَ قطاراً : فهو ضامنٌ لما وطئ.

فإن كان معه سائقٌ : فالضمانُ عليهما.

قال في «الهداية»[1]: هكذا ذكره القدوري في «مختصره»، وإليه مال بعض المشايخ.

ووجهُه: أن النفحة بمرأىً من عين السائق، فيمكنُه الاحتراز عنه، وغائبةٌ عن بصر القائد، فلا يمكنه الاحترازُ عنه.

وقال أكثر المشايخ: إن السائق لا يضمن بالنفحة أيضاً وإن كان يراها؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه، وهو الأصح.

* قوله: (ومَن قاد قطاراً: فهو ضامنٌ لما أوطأ)؛ لأنه مقرِّبٌ له إلىٰ الجناية.

- ويستوي فيه أولُ القطار وآخرُه.

- فإن وطئ بعيرٌ إنساناً: ضمن ديتَه، وتكون علىٰ العاقلة.

* قوله: (وإن كان معه سائقٌ: فالضمانُ عليهما)؛ لاشتراكهما في ذلك.

- وإن ربط رجلٌ بعيراً إلىٰ القطار والقائدُ لا يَعلم، فوطئ المربوطُ إنساناً، فقتله: فعلىٰ عاقلة القائد الدية؛ لأنه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره، ثم يرجعون علىٰ عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة.

---

(1) ١٩٨/٤.

. . . .

ـ وهذا إذا ربط والقطارُ يسير، أما إذا ربط والإبل قيامٌ، ثم قادها: ضمن القائد؛ لأنه قاد بعيرَ غيره بغير أمره، لا صريحاً ولا دلالةً، فلا يرجع بما لَحِقَه عليه. كذا في «الهداية»[1].

ـ ومَن ساق دابةً، فوقع السَّرْجُ أو اللَّجام أو سائر الأدوات أو الحِمْل علىٰ رجل، فقتله: ضمن؛ لأن الوقوع لتقصيره بترك الربط والإحكام فيه.

ـ ومَن أرسل بهيمةً وكان لها سائقاً، فأصابت في فورها إنساناً أو شيئاً: ضمنه.

ـ وإن أرسل طائراً، وأصاب شيئاً في فوره: لم يضمن.

والفرق: أن بدن البهيمة يَحتمل السوق، فاعتُبر سَوْقه، والطيرَ لا يحتمل السَّوْقَ، فصار وجودُ السَّوْق وعدمُه سواء.

ـ ولو أن رجلاً جَرَحَ رجلاً جراحةً واحدةً، وجَرَحَه آخرُ عَشر جراحات، فمات من ذلك: فالدية عليهما نصفان؛ لأن الإنسان قد يموت من جراحةٍ واحدة، ولا يموت من عشر جراحات، فاحتمل أن يكون الموت من الجراحة الواحدة، واحتمل أن يكون من الجراحات الباقية.

ـ وإن جرحه رجلٌ، وعَقَرَه سَبُعٌ، ونهشتْه حيةٌ، وأصابه حَجَرٌ رمت به الريح، فمات من ذلك كله: فعلىٰ الرجل نصفُ الدية، ويُجعل الباقي كله كجراحة واحدة، فكأنه مات من جنايتين: إحداهما هدرٌ، والأخرىٰ مضمونةٌ.

---

(١) ٤/٢٠١.

. . . .

ـ وكذا لو جرحه رجلٌ جراحةً، وجرحه آخر، ثم انضمَّ إلىٰ ذلك ما ذكرناه: فإن علىٰ كل واحد ثلثُ الدية، ويُهدَر الثلث.

ـ قال في «الهداية»[1]: شاةٌ لقصَّابٍ فُقئت عينُها: ففيها ما نَقَصَها؛ لأن المقصود هو اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان.

ـ وفي عين بقرة الجزَّار، وجَزوره: ربع القيمة.

ـ وكذا في عين البغل والحمار والفرس؛ لأن فيها مقاصدَ سوىٰ اللحم، كالحمل والركوب والحراثة.

ولأنه إنما يمكن إقامةُ العمل بها بأربعة أعين، عيناها وعينا المستعمِل، فكأنها ذات أربعة أعين، فيجب الربع بفوات أحدها.

ـ **مسائل**: إذا قال لرجلٍ: اقتلني، فقتله عمداً: لا قصاص عليه؛ للشبهة.

وقال زفر: عليه القصاص.

وأما الدية: فروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا دية عليه.

قال في «الكرخي»: وهو الصحيح.

وفي الرواية الثانية: عليه الدية، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ـ وإن قال: اقطع يدي، أو افقأ عيني، ففعل: لا شيء عليه.

---

(١) ٤/ ٢٠١.

وإذا جنىٰ العبدُ جنايةً خطأً: قيل لمولاه: إما أن تدفعَه بها، أو تَفْدِيَه،

ـ وإن قال: اقتل عبدي، أو اقطع يده، ففعل: لم يضمن.

ـ وإن قال: اقتُل أخي وهو وارثه، فقتله: وجبت الدية في مال القاتل.

* قوله: (وإذا جنىٰ العبدُ جنايةً خطأً: قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها، أو تفديَه).

ـ قيَّد بالخطأ؛ لأنه إذا قتل رجلاً عمداً: وجب عليه القصاص.

ـ ثم الواجب الأصلي في قتل الخطأ: هو الدفع دون الفداء؛ ولهذا يسقط الموجَب بموت العبد؛ لفوات محل الواجب. كذا في «الهداية»[(١)].

وذكر فخر الإسلام: الصحيح أن الواجب الأصلي هو الفداء.

ـ ثم المولىٰ إذا اختار الفداءَ، فمات العبد بعد اختياره الفداءَ: لم يسقط الفداء؛ لأنه باختياره نَقَلَ الحقَّ من رقبة العبد إلىٰ ذمته.

ـ وإن مات قبل أن يختار شيئاً: سقط حقُّ المجنيِّ عليه؛ لأن حقه كان متعلِّقاً برقبة العبد.

ـ فإن لم يمت، ولكنَّ المولىٰ قتله: صار مختاراً للأرش.

ـ فإن قتله أجنبيٌّ: إن كان عمداً: بطلت الجنايةُ، وللمولىٰ أن يقتص، وإن كان خطأً: أخذ المولىٰ القيمةَ، ودفعها إلىٰ ولي الجناية.

ولا يخيَّر، حتىٰ لو تصرف في تلك القيمة: لا يصير مختاراً للأرش.

---

(١) ٤/ ٢٠٤.

فإن دَفَعَه : مَلَكَه وليُّ الجناية ، وإن فَدَاه : فَدَاه بأرشها .

فإن عاد ، فجنىٰ : كان حُكْمُ الجناية الثانية حُكْمَ الأُولىٰ .

فإن جنىٰ جنايتَيْن : قيل للمولىٰ : إما أن تدفعه إلىٰ وَلِيَّيِ الجنايتَيْن يقتسمانه علىٰ قَدْر حقَّيْهما ، وإما أن تَفدِيَه بأرش كلِّ واحدةٍ منهما .

ـ ثم إذا اختار المولىٰ الفداءَ، وأعسر بعد ذلك: لا سبيلَ للمولىٰ علىٰ العبد، ويكون في ذمة المولىٰ إلىٰ أن يجد ذلك عند أبي حنيفة.

وعندهما: إذا لم يكن في يد المولىٰ وقتَ الاختيار مقدارُ الأرش: كان اختياره باطلاً، وكان حقُّ ولي الجناية في رقبة العبد.

* قوله: (فإن دفعه: مَلَكَه وليُّ الجناية، وإن فداه: فداه بأرشها).

ـ وكلُّ ذلك يلزمه حالاًّ، فإن لم يَختر المولىٰ شيئاً من الدفع والفداء حتىٰ مات العبدُ: بطل حقُّ المجنيِّ عليه.

* قوله: (فإن عاد فجنىٰ: كان حُكمُ الجناية الثانية حُكمَ الأُولىٰ).

معناه: بعد الفداء؛ لأن المولىٰ لمَّا فداه: فقد أسقط الجنايةَ عن رقبته، فكأنها لم تكن.

* قوله: (فإن جنىٰ جنايتين: قيل للمولىٰ: إما أن تدفعه إلىٰ وليَّيِ الجنايتين يقتسمانه علىٰ قدر حقَّيْهما، وإما أن تَفديَه بأرشِ كلِّ واحدةٍ منهما)، لأن تعلُّق الأُولىٰ برقبته: لا يمنع تعلُّق الثانية برقبته.

ـ فإذا قتل واحداً، وفَقَأ عينَ آخر: اقتسماه أثلاثاً؛ لأن أرش العين: نصف أرش النفس.

وإن أعتقه المولىٰ، وهو لا يعلم بالجناية : ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمته، ومِن أرشها.

وإن باعه المولىٰ، أو أعتقه بعد العلم بالجناية : وَجَبَ عليه الأرشُ.

ـ وكذا إذا كانوا جماعةً: اقتسموه علىٰ قدر أروشهم، فإن اختار المولىٰ الفداءَ: فداه بجميع أروشهم.

* قوله: (فإن أعتقه المولىٰ وهو لا يعلم بالجناية: ضمن الأقلَّ من قيمته ومن أرشها)؛ لأنه لمَّا لم يعلم: لم يكن مختاراً للفداء، إلا أنه استهلك رقبةً تعلَّق بها حقُّ وليِّ الجناية، فلزمه الضمان.

وإنما لزمه الأقلُّ؛ لأن الأرش إن كان أقلَّ: فليس عليه سواه، وإن كانت قيمة العبد أقلَّ: فلم يَتلف بالعتق سواها.

ـ وكذا إذا كانت جاريةً، فاستولدها، أو دبَّرها: فهو علىٰ هذا.

* قوله: (وإن باعه المولىٰ، أو أعتقه بعد العلم بالجناية: وجب عليه الأرشُ).

ـ وكذا إذا وهبه، أو دبَّره، أو أقرَّ به لغيره.

ـ فإن باعه من المجنيِّ عليه: فهو مختارٌ للفداء.

ـ وكذا إذا أمر المجنيَّ عليه بعتقه، فأعتقه: صار مختاراً للفداء إذا كان عالِماً بالجناية؛ لأن المجنيَّ عليه قام مَقامَه في العتق.

ـ وإن استخدمه المولىٰ بعد العلم بالجناية، فعطب بالخدمة: فلا ضمان عليه، ولا يكون هذا اختياراً.

وإذا جنىٰ المدَبَّرُ، أو أمُّ الولد جنايةً: ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمته، ومِن أرشها.

ـ فإن أجَّره: نقض الحاكمُ الإجارةَ، وقال للمولىٰ: ادفعَه أو افْدِه، والإجارةُ والرهن ليسا باختيارٍ.

ـ ولو كاتب العبدَ، ثم عجز: فإن كان بعد العلم بالجناية: فعليه الأرش عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن كان لم يعلم بها: قيل له: ادفعه بالجناية أو افده.

ـ والتزويج: لا يكون اختياراً.

* قوله: (وإذا جنىٰ المدبَّرُ أو أمُّ الولد جنايةً: ضمن المولىٰ الأقلَّ من قيمته، ومن أرش جنايتها).

اعلم أن جناية المدبر تكون علىٰ سيده في ماله، دون عاقلته حالَّةً.

ـ وكذا أمُّ الولد.

ـ فإن قتل المدبرُ قتيلاً خطأً، أو جنىٰ عليه فيما دون النفس: فذلك كله علىٰ المولىٰ، ويكون عليه الأقلُّ من قيمة المدبَّر ومن أرش الجناية؛ لأنه لا حقَّ لوليِّ الجناية في أكثر من الأرش، ولا مَنْعَ من المولىٰ في أكثر من القيمة.

وتُعتبر قيمة المدبر يومَ جنىٰ، لا يوم التدبير.

ـ وقوله: ضمن المولىٰ الأقلَّ من قيمته: وذلك في أمِّ الولد: ثلث قيمتها، وفي المدبَّر: الثلثان.

فإن جنىٰ جنايةً أخرىٰ، وقد دَفَعَ المولىٰ القيمةَ إلى وليٍّ الأولىٰ بقضاءٍ : فلا شيءَ عليه .

ويَتْبَعُ وليُّ الجنايةِ الثانية وليَّ الجناية الأولىٰ، فيشاركه فيما أَخَذَ .

وإن كان المولىٰ دَفَعَ القيمةَ بغير قضاءٍ : فالوليُّ بالخيار : إن شاء اتَّبَعَ المولىٰ، وإن شاء اتَّبعَ وليَّ الجناية الأولىٰ .

---

* قوله: (فإن جنىٰ جنايةً أخرىٰ وقد دفع المولىٰ القيمةَ للأول بقضاء قاضٍ: فلا شيءَ عليه)؛ لأنه مجبورٌ علىٰ الدفع.

* قوله: (ويَتْبَعُ وليُّ الجنايةِ الثانيةِ وليَّ الجناية الأُولىٰ، فيشاركه فيما أخذ.

فإن كان المولىٰ دفع القيمةَ للأول بغير قضاء: فالوليُّ بالخيار: إن شاء اتَّبع المولىٰ، وإن شاء اتَّبع وليَّ الجناية الأولىٰ)، وهذا قول أبي حنيفة.

وعندهما: الدفعُ بقضاء وبغير قضاء واحدٌ، ويَتبع الثاني الأول، ولا سبيل له علىٰ المولىٰ؛ لأن المولىٰ دفع إلىٰ الأول، ولا حقَّ لولي الجناية الثانية، فلم يكن متعدياً بالدفع، فلا يضمن.

ولأبي حنيفة: أن جنايات المدبَّر يستند ضمانها إلىٰ التدبير السابق الذي صار المولىٰ به مانعاً، فإن دفعها بقضاء: فقد زالت يده عنها بغير اختياره، فلا يضمن، وإن دفعها بغير قضاء: فقد سلَّم للأول ما تعلق به حقُّ الثاني، فكان الثاني بالخيار في تضمين أيِّهما شاء.

ـ وتُعتبر قيمة المدبر يومَ جنىٰ، لا يومَ المطالبة، ولا يومَ التدبير.

وإذا مال الحائطُ إلىٰ طريق المسلمين، فطُولب صاحبُه بنَقْضه، وأُشهِد عليه، فلم يَنْقُضْه في مدةٍ يَقْدِر علىٰ نَقْضه حتىٰ سَقَطَ: ضَمِنَ ما تَلِفَ به من نفسٍ، أو مالٍ.

ـ وأما جناية المكاتب: فهي علىٰ نفسه، دون سيده، ودون العاقلة؛ لأن أكسابه لنفسه، فيُحكم عليه بالأقل من قيمته ومن أرش جنايته.

* قوله: (وإذا مال الحائطُ إلىٰ طريق المسلمين، فطولب صاحبُه بنَقْضه، وأُشهد عليه، فلم يَنقضه في مدةٍ يَقدر علىٰ نَقْضه فيها حتىٰ سقط: ضمن ما تلف فيه من نفسٍ أو مالٍ)، وإن لم يُطالَب بنَقْضه حتىٰ تلف به إنسانٌ أو مالٌ: لم يضمن.

ـ وهذا إذا كان بناؤه من أوله مستوياً؛ لأن أصل البناء في ملكه، فلم يكن متعدياً، والمَيْلُ حصل لغير فعله: فلا يضمن.

وأما إذا بناه في ابتدائه مائلاً: ضمن ما تلف بسقوطه، سواء طُولِب بهدمه أم لا؛ لأنه متعدٍّ بالبناء في هواء غيره.

ـ ثم ما تلف من نفسٍ: فهو علىٰ العاقلة، وما تلف من مال: فهو في ماله.

* قوله: وطُولِب صاحبُه: فيه إشارةٌ إلىٰ أن التقدُّم إلىٰ المرتهن والمستأجر والمستعير والساكن: لا يصح؛ لأنه لا يتمكن من نَقْضه؛ لأنه غير مالك.

ـ فإن تقدم إليهم، وأشهد عليهم: فذلك باطلٌ، ولا يلزمهم شيءٌ؛

. . . .

لأنهم لا يملكون نَقْضَ الحائط.

ـ ويصح التقديم إلىٰ الراهن والمؤجر؛ لأن الراهن يُمكنه أن يقضي الدَّيْن ويَهدِمه، وكذا المؤجر؛ لأن الإجارة تُفسَخ بالأعذار، وهذا عذرٌ.

ـ ويصح التقدم إلىٰ الأب والوصيِّ وأمِّ اليتيم في هدم حائط الصغير، ويكون الضمان في مال اليتيم، يعني إذا لم يَنقضه حتىٰ انهدم، وحصلت منه جنايةٌ: فهي لازمةٌ للصغير.

فما كان منها يلزم في مال البالغ: فهو لازمٌ في مال الصغير، وما كان منه علىٰ عاقلة البالغ: فهو علىٰ عاقلة الصغير.

ـ ويصح التقدُّم إلىٰ المكاتَب؛ لأن الولاية له، وإلىٰ العبد التاجر، سواء كان مديوناً أوْ لا؛ لأن النقض إليه.

ـ ثم التالف بالسقوط: إن كان مالاً: فهو في رقبة العبد، وإن كان نفساً: فهو علىٰ عاقلة المولىٰ.

ـ وصورةُ الطلب: أن يقول المتقدِّم: إن حائطك هذا مائلٌ، أو مَخُوفٌ، أو متصدِّع فانقُضه قبل أن يَسقطَ، ويُتلِفَ شيئاً.

ـ وصورة الإشهاد: أن يقول المتقدِّم: اشهَدوا أني قد تقدَّمتُ إلىٰ هذا في هَدْم حائطه هذا.

ـ وإنما يصح الإشهاد إذا كان الحائط مائلاً، أو واهياً، أو مَخوفاً.

. . . .

وقيل: الإشهاد ليس بشرط، وإنما الشرط المطالبة بالنَّقْض، والتقدم إليه، حتىٰ لو تقدم إليه، ولم يفعل حتىٰ انهدم: لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

ـ وإنما ذَكَرَ الإشهادَ؛ تحرزاً عن الجحود، كما في طلب الشفعة.

ـ وتُقبل شهادة رجل وامرأتين علىٰ التقدم؛ لأنها ليست بشهادة علىٰ القتل.

ـ ولو باع الدارَ بعد ما أشهد عليه، وقَبَضَها المشتري: برىء من ضمانه.

ـ بخلاف إشراعِ الجَناح؛ لأنه كان جانياً بالوضع، ولم ينفسخ ذلك بالبيع، فلا يبرأ.

ـ ولا ضمانَ علىٰ المشتري؛ لأنه لم يُشهد عليه، فإن أشهد عليه بعد ما اشتراه: فهو ضامنٌ.

ـ وقوله: ضمن ما تلف: أي ما تلف من النفوس علىٰ العاقلة، ولا كفارة عليه؛ لأنه غير مباشر، ولا يُحرَم الميراثَ.

ـ وإن كان ما دون النفس: إن بَلَغَ أرشُه من الرجل نصف عشر ديته، ومن المرأة عُشر ديتها: فهو علىٰ العاقلة أيضاً، وإن كان أقلَّ: ففي ماله.

ـ وأما ما تلف به من الدواب أو العُروض: ففي ماله خاصةً؛ لأن العاقلة لا تعقل الأموال.

ـ وإن أنكرت العاقلةُ أن الدار له: لا عقلَ عليهم، حتىٰ يشهد الشهود

. . . .

علىٰ ثلاثة أشياء:

علىٰ التقدم إليه، وعلىٰ أنه مات من سقوطه، وعلىٰ أن الدار له.

ـ وإن أقرَّ صاحب الدار بهذه الأشياء الثلاثة: لزمه الضمان في ماله، دون العاقلة.

ـ وقوله: فلم يَنقضه في مدةٍ يقدر فيها علىٰ نَقْضه ضمن: لأنه فرَّط، وأما إذا لم يفرِّط، ولكن ذهب يطلب مَن يَهدِمه، فكان في طلب ذلك، فسقط، وأتلف نفساً أو مالاً: فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه لم يتمكن من إزالته.

ـ ولو لم يُشهِد علىٰ الحائط، فسقط، فأشهد علىٰ النَّقْض، فتَعقَّل به إنسانٌ: ضمن، إجماعاً.

ـ وإن أشهد علىٰ الحائط المائل، فسقط بعد الإشهاد، فتعقَّل بنِقْضه أو بترابه إنسانٌ، فهلك: ضمن عندهما؛ لأن الإشهاد علىٰ الحائط إشهادٌ علىٰ النِّقْض.

وعند أبي يوسف: لا يضمن، إلا إذا أَشهد علىٰ النِّقْض.

ـ ولو سقط الحائط المائل علىٰ إنسان بعد الإشهاد، فتعثَّر بالقتيل غيرُه، فعطب: لا يضمن؛ لأن رَفْع الميت ليس علىٰ صاحب الحائط، وإنما هو إلىٰ أولياء الميت.

ويستوي أن يطالبه بنَقْضه مسلمٌ، أو ذميٌّ.

وإن مالَ إلىٰ دار رجلٍ: فالمطالبةُ إلىٰ مالك الدار خاصة.

ـ وإن عطب بجرَّةٍ أو خشبةٍ كانت علىٰ الحائط، فسقطت بسقوطه، وهي في مِلكه: ضمنه؛ لأن التفريغَ إليه، فإن كانت في ملك غيره: لم يضمن؛ لأن التفريغ إلىٰ مالكها.

ـ قال في «الهداية»[1]: إذا كان الحائط بين خمسةٍ، وأشهد علىٰ أحدهم، فقتل إنساناً: ضمن خُمُس الدية، ويكون علىٰ عاقلته، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: عليه نصف الدية علىٰ عاقلته؛ لأنه مات من جنايتين: بعضها معتبرٌ، وهو نصيب مَن أشهد عليه، وبعضها هدرٌ، وهو نصيب من لم يُشهد عليه، فكانا قسمين، فيضمن النصفَ، كما إذا جرحه إنسانٌ، ولدغته عقربٌ، ولسعته حيةٌ، وعَقَرَه أسدٌ، فمات من الكل: فإنه يضمن النصفَ، كذلك هذا.

ولأبي حنيفة: أنه مات من فعل الحائط، فيجب علىٰ قدر الملك.

* قوله: (ويستوي أن يطالبه بنَقْضه مسلمٌ أو ذميٌّ)؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلاً كان أو امرأةً، حراً كان أو عبداً، مكاتباً كان مدبراً، أو مسلماً كان أو ذمياً.

* قوله: (وإن مال إلىٰ دار رجلٍ: فالمطالبة إلىٰ مالك الدار خاصةً)؛ لأن الحقَّ له.

---

(١) ٤/ ١٩٧.

وإذا اصطدم فارسان، فماتا: فعلىٰ عاقلة كلِّ واحدٍ منهما ديةُ الآخر.

ـ وإن كان فيها سكانٌ: فلهم أن يطالبوه، سواء سكنوها بإجارةٍ أو عارية.

* قوله: (وإذا اصطدم فارسان، فماتا: فعلىٰ عاقلة كلِّ واحدٍ منها ديةُ الآخر).

ـ هذا إذا كان الاصطدام خطأً، أما إذا كان عمداً: فعلىٰ عاقلة كل واحد منهما نصفُ دية الآخر.

والفرق: أن في الخطأ كلَّ واحدٍ منهما مات من صَدْمة صاحبه، لأن الموت مضافٌ إلىٰ فِعل صاحبه؛ لأن فِعله في نفسه مباحٌ، وهو المشيُ في الطريق، فلا يصح سبباً للضمان.

ويكون ما لَزِمَ كل واحدٍ منهما: علىٰ عاقلته، في ثلاث سنين.

ـ وأما إذا اصطدما عمداً، فماتا: فإنهما ماتا بفِعلين محظورين، وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره.

ـ ولو أن رجلين مدَّا حَبْلاً، وجَذَبَه كلٌّ واحدٍ منهما إلىٰ نفسه، فانقطع بينهما، فسقطا، فماتا: فهذا علىٰ ثلاثة أوجه:

١ـ إن سقطا جميعاً علىٰ ظهورهما: فلا ضمان فيهما، ويكونان هدراً؛ لأن كل واحدٍ منهما مات بجنايته علىٰ نفسه، إذ لو أثَّر فِعلُ صاحبه فيه: لجَذَبَه إلىٰ نفسه، فكان يسقط علىٰ وجهه.

٢ـ وإن سقطا جميعاً علىٰ وجوههما: فديةُ كل واحد منهما علىٰ عاقلة الآخر؛ لأن كل واحد منهما مات بجَذْب الآخر وقوَّته.

. . . .

٣ـ وإن سقط أحدهما علىٰ قفاه، والآخر علىٰ وجهه: فدية الساقط علىٰ وجهه علىٰ عاقلة الآخر.

وأما الذي سقط علىٰ قفاه: فدمه هدرٌ؛ لأنه مات من فعل نفسه.

ـ وإن قطع الحبلَ بينهما قاطعٌ غيرهما، فسقطا، فماتا: فالضمان علىٰ القاطع؛ لأن الإتلافَ منه، ويكون علىٰ عاقلته.

ـ ولو كان صبيٌّ في يد أبيه جَذَبَه رجلٌ من يده والأبُ يُمسكه حتىٰ مات: فديتُه علىٰ الجاذب، ويرثُه أبوه؛ لأن الأب ممسِكٌ له بحقٍّ، والجاذبُ متعدٍّ، فكان الضمان عليه.

ـ ولو تجاذب رجلان صبياً، وأحدُهما يدعي أنه ابنُه، والآخر يدعي أنه عبدُه، فمات من جَذْبهما: فعلىٰ الذي يدعي أنه عبده ديته؛ لأن المتنازعين في الولد إذا زعم أحدُهما أنه أبوه: فهو أَوْلىٰ من الذي يدعي أنه عبده، فصار إمساكه بحقٍّ، وجَذْبُ الثاني بغير حقٍّ، فضمن.

ـ ولو أن رجلاً في يده ثوبٌ، وتشبَّث به آخرُ، فجذبه صاحبُ الثوب من يده، فتخرَّق: ضمن الممسك نصفَ الخرق.

ـ ولو أن رجلاً عضَّ ذراعَ رجلٍ، فجذب ذراعَه من فمه، فسقطت أسنانه، وذهب لحم ذراع الآخر: فالأسنان هدرٌ، ويضمن العاضُّ أرشَ الذراع؛ لأن العضَّ ضررٌ، فله أن يدفعه عن نفسه بالجذب، فما يحدث منه من سقوط الأسنان لا يضمنه.

. . . .

ـ ولو جلس رجلٌ بجنب رجل، فجلس علىٰ ثوبه وهو لا يعلم، فقام صاحب الثوب، فانشقَّ ثوبُه من جلوس هذا: ضمن نصفَ الشق؛ لأنه ليس له أن يجلس عليه، فصار ذلك تعدياً، وقد حصل التلف من الجلوس والجذب، فانقسم الضمان.

ـ ولو أن رجلاً أخذ بيد رجل، فجذب الآخرُ يدَه، فسقط الجاذب، فمات: إن كان أخذها ليصافحه: فلا شيءَ عليه، وإن أخذها ليعصرها، فآذاه، فجذبها: ضمن الممسِك لها ديته؛ لأنه إذا صافحه: كان جذبه لها من غير ضرر، فصار جانياً علىٰ نفسه، وأما إذا أراد أن يَعصرها: فهو دافعٌ للضرر عن نفسه، فلزم الممسك الضمان.

ـ وإن انكسرت يد الممسك: لم يضمن الجاذب، هذا كله في «الكرخي».

مسألة: «روي عن علي رضي الله عنه أنه قضىٰ علىٰ القارصة، والواقصة، والقامصة بالدية أثلاثاً.

ذلك أن ثلاث جوارٍ كنَّ يَلعَبْن، فركبت إحداهن الأخرىٰ، فجاءت الثالثة فقرصت المركوبةَ، فقمصت المركوبة، فسقطت الراكبة، فاندقَّ عنقها: فجعل عليٌّ رضي الله عنه علىٰ القارصة ثلثُ الدية، وعلىٰ القامصة الثلث، وأسقط الثلث»[1]؛ لأن الواقصة أعانت علىٰ نفسها.

---

(١) سنن البيهقي (١٥٠٨٧).

وإذا قَتَلَ رجلٌ عبداً خطأ: فعليه قيمتُه، لا يُزاد علىٰ عشرة آلاف درهم.

فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلاف درهم، فأكثر: قُضِيَ عليه بعشرة آلافٍ إلا عَشَرَةً.

«وروي أن عشرةً مَدُّوا نخلةً، فسقطت علىٰ أحدهم، فمات، فقضىٰ عليٌّ رضي الله عنه علىٰ كل واحد منهم بعُشر الدية، وأسقط العُشر»[١]؛ لأن المقتول أعان علىٰ نفسه.

* قوله: (وإذا قتل رجلٌ عبداً خطأً: فعليه قيمتُه، لا يُزاد علىٰ عشرة آلاف درهمٍ.

فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلافٍ أو أكثر: قُضي عليه بعشرة آلافٍ إلا عشرةَ دراهم).

ويكون ذلك علىٰ العاقلة، في ثلاث سنين، وهذا قولهما.

وقال أبو يوسف: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت؛ لأنها جنايةٌ علىٰ مالٍ، فوجبت القيمةُ بالغةً ما بلغت.

ولهما: أنها جنايةٌ علىٰ نفسِ آدميٍّ، فلا يُزاد علىٰ الدية، كالجناية علىٰ الحر.

ـ وتجب الكفارة بقتل العبد، في قولهم جميعاً.

---

(١) لم أقف عليه.

وفي الأمة إذا زادت قيمتُها علىٰ الدية : تجب خمسةُ آلافٍ إلا عشرةً.

وفي يد العبد : نصفُ قيمته، لا يُزاد علىٰ خمسة آلاف إلا خمسةً.

ـ وقوله: إلا عشرةَ دراهم: إنما قُدِّر النقصانُ بها؛ لأن لها أصلاً في الشرع، من تقدير نصاب السرقة، والمهر.

* قوله: (وفي الأمة إذا زادت قيمتها علىٰ الدية: خمسة آلاف درهم، إلا خمسة دراهم[1]).

ـ وفي «الهداية»[2]: «إلا عشرةَ دراهم»، وهو ظاهر الرواية.

لأن هذه دية الحرة، فينقص منها عشرة، كما ينقص من دية الرجل.

والمذكور في «القدوري»: رواية الحسن عن أبي حنيفة، ووجهها: أن دية الحرة نصف دية الرجل، فاعتُبر في الأمة أن لا تزيد علىٰ دية الحرة، فإذا كانت قيمتها خمسة آلاف: كان اعتبار النقصان خمسة.

* قوله: (وفي يد العبد: خمسة آلاف، إلا خمسة دراهم)؛ لأن اليد من الآدمي نصفُه، فيُعتبر بكله.

ـ وهذا إذا كانت قيمته عشرةَ آلاف أو أكثر، أما إذا كانت خمسة آلاف: فإنه يجب ألفان وخمسمائة من غير نقصان.

---

(١) اختلفت نسخ القدوري هنا، والصحيح منها: إلا عشرة، كما قال الزاهدي وغيره، ينظر اللباب للميداني وما نقله ٤/٤٢٠، والشارح الحداد هنا بيَّن الروايات.

(٢) ٤/٢٠٩.

. . . .

ـ ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً، فهلك في يده: وجبت الدية، بالغةً ما بلغت، إجماعاً.

ـ وكذا إذا غصب أمةً قيمتُها عشرون، فماتت في يده: فعليه قيمتها؛ إجماعاً؛ لأن ضمان الغصب: ضمان المالية، لا ضمان الآدمية؛ لأن الغصب لا يَرِدَ إلا علىٰ المال، ألا ترىٰ أن الحر لا يُضمن بالغصب؛ لأن ضمان الغصب يقتضي التمليكَ، والحرُّ لا يصح فيه التمليك.

ـ ومَن غصب صبياً حراً، فمات في يده بحُمَّىً، أو فجأةً: فلا شيء عليه.

ـ وإن كان من صاعقةٍ، أو نهشَتْه حيةٌ، أو أكله سَبُعٌ: فعلىٰ عاقلة الغاصب الدية؛ استحساناً.

ـ وإن قَتَلَ الصبيُّ نفسَه، أو وقع في بئرٍ، أو سقط عليه حائطٌ: فإن الغاصب ضامنٌ ديتَه علىٰ عاقلته.

ـ وإن قتله رجلٌ عمداً: فأولياؤه بالخيار: إن شاؤوا اتَّبعوا القاتل، فقتلوه، وإن شاؤوا اتَّبعوا الغاصبَ بالدية علىٰ عاقلته، ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل.

ـ وإن قتله رجلٌ في يد الغاصب خطأً: فللأولياء أن يتَّبعوا أيَّهما شاؤوا بالدية، إما الغاصب، وإما القاتل.

فإن اتَّبعوا الغاصبَ: رجع علىٰ القاتل، وإن اتَّبعوا القاتلَ: لم يرجع علىٰ الغاصب؛ لأن حاصل الضمان عليه.

وكلُّ ما يُقدَّر من دية الحُرِّ: فهو مقدَّرٌ من قيمة العبد.

وإذا ضَرَبَ رجلٌ بطنَ امرأةٍ، فألقت جنيناً ميتاً: فعليه غُرَّةٌ، وهي نصفُ عُشْرِ الدية.

---

* قوله: (وكلُّ ما يُقدَّر من دية الحر: فهو مقدَّرٌ من قيمة العبد).

يعني أن ما وجب فيه من الحر الدية: فهو من العبد فيه القيمة، وما وجب في الحر فيه نصف الدية: ففيه من العبد نصف القيمة، وعلىٰ هذا القياس.

ـ ثم الجناية علىٰ العبد فيما دون النفس لا تتحمَّله العاقلة؛ لأنه أُجري مجرىٰ ضمان الأموال، وأما إذا قُتل العبد خطأً: فقيمته علىٰ العاقلة عندهما.

وقال أبو يوسف: في مال القاتل؛ لقول عمر رضي الله عنه: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً»[1].

قلنا: هو محمولٌ علىٰ ما جناه العبد، لا ما جُني عليه، فإن جناية العبد لا تحمله العاقلة؛ لأن المولىٰ أقربُ إليه منهم.

* قوله: (وإن ضَرَبَ رجلٌ بطنَ امرأةٍ، فألقت جنيناً ميتاً: فعليه غُرَّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ، قيمتُها نصفُ عشر الدية).

أي نصف عشر دية الرجل، سواء كان الجنين ذكراً أو أنثىٰ، بعد ما استبان خَلْقُه، أو بعضُ خَلْقه؛ لما روي «أن امرأةً ضربت بطنَ امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، فقضىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ عاقلة الضاربة

---

(١) تقدم ص ٢٥٨، وأنه روي مرفوعاً وموقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه.

فإن ألقَتْه حياً، ثم مات : فعليه ديةٌ كاملةٌ .

بغُرَّةٍ: عبدٍ أو أمةٍ، قيمتُها خمسمائة درهم»[١].

ولم يستفسرهم أنه ذكرٌ أم أنثىٰ، فدلَّ علىٰ أن حكمَهما سواء.

ـ وخمسُمائة: هو نصف عُشر دية الرجل، وعُشر دية المرأة.

ـ وهي علىٰ عاقلة الضارب عندنا، في سَنَةٍ.

وقال مالك[٢]: في ماله.

ـ وهذا في الجنين الحر، وهو أن تكون المرأة حرةً، أو أمةً علقت من سيدها، أو من مغرورٍ، فيكون الولد حراً، فيجب ما ذكرنا.

ـ ويكون موروثاً عنه، ولا يكون للأم خاصة.

وعند مالك[٣]: للأم.

ـ ولو كان الضارب وارثاً: لا يرث.

ـ هذا إذا خرج ميتاً، فإن خرج حياً، ثم مات من ذلك الضرب: تجب الدية كاملةً، والكفارةُ.

* قوله: (فإن ألقته حياً، ثم مات: فعليه الديةُ كاملةً)، وتجب علىٰ العاقلة.

---

(١) صحيح البخاري (٥٧٥٨)، صحيح مسلم (١٦٨١)، بدون لفظ: «قيمتها خمسمائة درهم»، وينظر لها معجم الطبراني الكبير (٥١٤)، مجمع الزوائد ٦/٣٠٠.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٩٨.

(٣) ينظر الحاشية السابقة.

وإن ألقَتْه ميتاً، ثم ماتت الأمُّ : فعليه ديةٌ وغُرَّةٌ.

وإن ماتت الأمُّ، ثم ألقته ميتاً : فعليه ديةٌ في الأم، ولا شيءَ في الجنين.

وما يجب في الجنين : موروثٌ عنه.

---

* قوله: (وإن ألقتْه ميتاً، ثم ماتت: فعليه ديةٌ وغُرَّةٌ).

الديةُ: بقتل الأم، والغُرَّةُ: بإتلاف الجنين.

ـ وإن خرج حياً، ثم مات، ثم ماتت الأم: تجب ديتان، وترث الأم من ديته.

* قوله: (وإن ماتت الأُمُّ، ثم ألقَتْه ميتاً: فلا شيءَ في الجنين، وتجب دية الأم).

ـ وإن ماتت الأم، ثم خرج حياً، ومات: وجب ديتان.

* قوله: (وما يجب في الجنين: موروثٌ عنه)؛ لأنه بدلُ نفسه، والبدل عن المقتول: لورثته.

ـ ثم الجنين إذا خرج حياً: يَرِث، ويورَث.

ـ وإن خرج ميتاً: لا يرث، ويورَث.

ـ وفي «خزانة أبي الليث»: أربعةٌ لا يرثون، ويورَثون:

المكاتب، والمرتد، والجنين، والقاتل.

ـ وإن ألقت جنينين: يجب غُرَّتان.

وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً : نصفُ عُشْر قيمته لو كان حياً.
وعُشْرُ قيمته إن كان أنثىٰ.

ـ فإن خرج أحدُهما حياً، ثم مات، والآخرُ خرج ميتاً: تجب غرةٌ وديةٌ، وعلىٰ الضارب الكفارة.

ـ وإن ماتت الأم، ثم خرجا ميتين: تجب دية الأم وحدها.

ـ وإن خرجا حيَّيْن، ثم ماتا: تجب ثلاثُ ديات.

ـ وسُمِّيت: غرة؛ لأنها أول مقدَّر وجب بالجناية علىٰ الولد، وأول كل شيء: غرَّتُه، كما يقال لأول الشهر: غُرَّة الشهر.

* قوله: (وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً: نصف عُشر قيمته لو كان حياً، وعُشر قيمته: إن كان أنثىٰ).

وصورتُه: إذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حياً عشرةَ دنانير: فإنه يجب نصف دينار، وإن كان أنثىٰ قيمتُها عشرةً: فيجب دينارٌ كاملٌ.

ـ فإن قيل: في هذا تفضيل الأنثىٰ علىٰ الذكر في الأرش، وذلك لا يجوز.

قلنا: كما لا يجوز التفضيل، فكذا لا تجوز التسوية أيضاً، وقد جاءت التسوية هنا بالاتفاق، فكذا التفضيل.

وهذا لأن الوجوب باعتبار قطع النشوِّ، لا باعتبار صفة المالكية، إذ لا مالكية في الجميع، والأنثىٰ في معنىٰ النشوِّ تساوي الذكر، وربما تكون أسرع نشوّاً، كما بعد الانفصال، فلهذا جوَّزنا تفضيل الأنثىٰ علىٰ الذكر.

ولا كفارةَ في الجنين.

ـ وقوله: وفي جنين الأمة: يعني المملوكة، والمدبرة.

أما جنين أمِّ الولد: فيجب فيه ما يجب في جنين الحرة.

ـ وكذا إذا قال لأمته المملوكة: ما في بطنك حرٌّ، فضربها رجلٌ، فألقت جنينَها: فإن فيه ما في جنين الحرة.

ـ قال في «الهداية»[1]: إذا ضرب بطنَ الأمة، فأعتق المولىٰ ما في بطنها، ثم ألقته حياً، ثم مات: ففيه قيمتُه حياً.

ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان ذلك في حال الرق، فلهذا تجب القيمة، دون الدية، وتجب قيمته حياً.

ـ قال في «الكرخي»: وما وجب في جنين الأمة: فهو في مال الضارب، يؤخذ به حالاً من ساعته؛ لأن ما دون النفس من الرقيق ضمانه ضمانَ الأموال؛ بدلالة أنه لا يتعلق به قصاصٌ بحالٍ، ولا كفارة.

* قوله: (ولا كفارة في الجنين).

لأنها عُرفت في النفوس الكاملة، والجنينُ ناقصٌ؛ بدليل نقصان ديته، ولأن الكفارة إنما تجب بالقتل، والجنينُ لا تُعلم حياتُه، فإن تطوَّع بها: جاز.

---

(١) ٤/ ١٩٠.

والكفارةُ في شبه العمد، والخطأ: عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ.

فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين.

ولا يجزىء فيها الإطعام.

وقال الشافعي[1]: فيه الكفارة.

* قوله: (والكفارةُ في شبه العمد والخطأ: عتقُ رقبةٍ مؤمنة).

ـ ولا يجزئه المدبرُ، وأمُّ الولد؛ لأن رِقَّهما ناقصٌ.

ـ وإن أعتق مكاتباً لم يؤدِّ شيئاً: جاز، وإن كان قد أدىٰ شيئاً: لم يجزئه.

ـ ولا يُجزئه ما في البطن؛ لأنه لا يُبصِر، فهو كالأعمىٰ.

* قوله: (فإن لم يجد: فصيامُ شهرين متتابعين، ولا يجزىء فيها الإطعامُ)؛ لأن الله تعالىٰ لم يَذْكُرْه في كفارة القتل، وإنما ذَكَرَ العتقَ والصومَ، لا غيرَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) كنز الراغبين ٤/١٦٢.

باب القَسَامة

وإذا وُجد القتيلُ في مَحَلَّةٍ، ولا يُعلَم مَن قَتَله : استُحلف خمسون رجلاً منهم، يتخيَّرُهم الوليُّ : بالله ما قتلناه، ولا عَلِمنا له قاتلاً.

باب القَسَامة

* قال: (وإذا وُجد القتيلُ في مَحَلَّةٍ، ولا يُعلم مَن قَتَلَه: استُحلف خمسون رجلاً منهم، يتخيَّرُهم الوليُّ، فيحلِفون: بالله ما قتلناه، ولا عَلِمْنا له قاتلاً).

وقال الشافعي[1]: إذا كان هناك لَوْثٌ: استُحلف الوليُّ خمسين يميناً، ويُقضىٰ بالدية علىٰ المدعىٰ عليه، عمداً كانت الدعوىٰ أو خطأً.

واللَّوْث: أن يكون هناك علامةٌ للقتل علىٰ واحدٍ بعينه، أو ظاهرٌ يَشهد للمدعي من عداوةٍ ظاهرةٍ، أو شهادةِ عدلٍ، أو جماعةٍ غيرِ عدول: أن أهل المَحَلَّة قتلوه.

ـ وقوله: ما قتلناه: هذا بالنسبة إلىٰ جملتهم، وإنما يَحلف كلٌّ واحد منهم: بالله ما قتلتُ، ولا يحلف: ما قتلنا؛ لجواز أنه باشر القتل بنفسه.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١١٤.

فإذا حلفوا : قُضِيَ علىٰ أهل المَحَلَّة بالدية .

ـ فإن قيل: يجوز أنه قَتَلَه مع غيره، فيجترىء علىٰ اليمين بالله: ما قتلتُ.

قلنا: مَن حَلَفَ: بالله ما قتلتُ، وكان قد قتل مع غيره: يحنث في يمينه، فإن الجماعة إذا قتلوا واحداً: يكون كلُّ واحدٍ منهم قاتلاً، ولهذا تجب الكفارةُ علىٰ كل واحد منهم، ويجب القصاص عليهم.

ـ ومَن أبىٰ أن يحلف من أهل المَحَلَّة: حَبَسَه الحاكم حتىٰ يحلف. كذا في «الهداية»[١].

قال في «شاهان»: هذا في العمد، أما في الخطأ إذا نكلوا: قُضي عليهم بالدية.

ـ ولو اختار الوليُّ عُمياناً، أو محدودين في قذف: جاز؛ لأنه يمينٌ، وليس بشهادة.

* قوله: (فإذا حلفوا: قُضي علىٰ أهل المَحَلَّة بالدية).

وقال الشافعي[٢]: لا تجب الدية مع الأَيمان؛ لأن اليمين عُهدت في الشرع مبرِّئةً للمدعىٰ عليه، لا مُلزِمة.

ولنا: «أن رجلاً جاء إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: إن أخي قُتِل بين قريتين، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: يَحلف منهم خمسون رجلاً،

---

(١) ٤/ ٢١٧.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١١٧.

ولا يُستحلَف الوليُّ، ولا يُقضىٰ له بالجناية.

وإن أبىٰ واحدٌ منهم: حُبِسَ حتىٰ يَحْلِفَ.

وإن لم يَكْمُلْ أهلُ المَحَلَّة خمسين: كُرِّرَت الأيمانُ عليهم حتىٰ تَتِمَّ خمسين يميناً.

فقال: أليس لي من أخي غير هذا؟ قال: بلىٰ، ولك مائةٌ من الإبل»[١].

وروي «أن عمر استحلف في القسامة خمسين رجلاً، وغرَّمهم الديةَ، فقال الحارث بن الأزمع: أَنَغْرَمُ أيمانَنا وأموالَنا؟! قال: نعم، فبِمَ بَطَلَ دمُ هذا؟»[٢].

ـ فإن امتنعوا أن يدفعوا الديةَ: حبسهم الإمامُ حتىٰ يدفعوها.

* قوله: (ولا يُستحلَف الوليُّ، ولا يُقضىٰ له بالجناية).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو أُعطي الناسُ بدعاويهم: لادَّعىٰ قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، لكن البينةَ علىٰ المدعي، واليمين علىٰ من أنكر»[٣].

* قوله: (وإن أبىٰ واحدٌ منهم: حُبس حتىٰ يحلف.

وإن لم يكمُلْ أهلُ المَحَلَّة خمسين: كُرِّرت الأَيمانُ عليهم حتىٰ تتم خمسين يميناً)؛ لأن الخمسين واجبةٌ بالسُّنَّة، فيجب إتمامها.

---

(١) عزاه العلامة قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ١٣٠/٤ للكرخي في مختصره بسنده.

(٢) شرح معاني الآثار ٢٠٢/٣، مشكل الآثار ٥١٢/١١، مصنف عبد الرزاق (١٨٢٦٦).

(٣) أصله في صحيح البخاري (٤٥٥٢)، صحيح مسلم (١٧١١)، وينظر لهذا اللفظ: سنن البيهقي ٢٥٢/١٠، وحسنه ابن حجر في فتح الباري ٢٨٣/٥.

ولا يَدخلُ في القَسَامة صبيٌّ، ولا مجنونٌ، ولا امرأةٌ، ولا عبدٌ.

وإن وُجِد ميتٌ لا أثَرَ به: فلا قسامةَ، ولا ديةَ.

وكذلك إذا كان الدمُ يَسيل من أنفه، أو من دُبُره، أو من فمه.

---

* قوله: (ولا يدخل في القسامة صبيٌّ، ولا مجنونٌ، ولا امرأةٌ، ولا عبدٌ)، ولا مدبرٌ، ولا مكاتبٌ.

ـ أما الصبي والمجنون: فليسا من أهل القول الصحيح، واليمينُ قولٌ.

ـ وأما المرأة والعبد: فليسا من أهل النصرة.

ـ ويدخل في القسامة الأعمىٰ، والمحدودُ في القذف؛ لأنهما يُستحلفان في الحقوق.

* قوله: (وإن وُجد ميتٌ، لا أَثَرَ به: فلا قسامةَ، ولا دية)؛ لأنه ليس بقتيل.

والأثر: أن تكون به جراحةٌ، أو أثرُ ضَرْب، أو خَنْق، أو كان الدم يخرج من عينيه أو أذنيه.

ـ وإن وُجد أكثرُ بدن القتيل، أو النصفُ ومعه الرأسُ في محلةٍ: فعليهم القسامة، والدية.

ـ وإن وُجد أقل من النصف، ومعه الرأس: فلا شيء عليهم.

* قوله: (وكذلك إذا كان الدم يسيلُ مِن أنفه، أو من دُبُره، أو من فمه)؛ لأن خروجه من أنفه: رعافٌ، ومن دبره: عِلَّةٌ، ومن فمه: قيءٌ وسوداءُ، فلا يدل علىٰ القتل.

وإن كان الدمُ يَخرجُ من عينه، أو من أذنه : فهو قتيلٌ.

وإذا وُجِد القتيلُ علىٰ دابةٍ يسوقُها رجلٌ : فالديةُ علىٰ عاقلته، دون أهل المَحَلَّة.

وإن وُجِد القتيلُ في دارِ إنسانٍ : فالقسامةُ عليه، والديةُ علىٰ عاقلته.

---

* قوله: (وإن كان يخرج من عينيه، أو أُذُنيه: فهو قتيلٌ)؛ لأن الظاهر أن هذا يكون من ضربٍ شديد.

* قوله: (وإذا وُجد القتيل علىٰ دابة يسوقُها رجلٌ: فالدية علىٰ عاقلته، دون أهل المحلة)؛ لأن دابته في يده: كداره.

ـ وكذا إذا كان قائدَها أو راكبَها.

قال الإمام خُوَاهَر زاده: هذا إذا كان يسوقُها سرَّاً متحشِّماً، أما إذا ساقها نهاراً جِهاراً: فلا شيء عليه.

* قوله: (وإن وُجد القتيل في دار إنسانٍ: فالقسامةُ عليه، والدية علىٰ عاقلته[1]).

ـ قال في «الهداية»[2]: والقسامة عليه؛ لأن الدار في يده، والدية علىٰ عاقلته؛ لأن نُصرته منهم، وقُوَّته بهم، فتُكرَّر الأيمان عليه.

ـ ومَن اشترىٰ داراً، فلم يَقبضها، فوُجد فيها قتيلٌ: فالدية علىٰ عاقلة البائع.

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: «فالقسامة والدية عليه وعلىٰ عاقلته». اهـ قلت: وسيأتي في كلام الشارح الإمام الحداد تفصيلٌ لذلك.

(٢) ٤/ ٢١٩.

ولا يَدخلُ السُّكَّانُ في القسامة مع المُلاَّك عند أبي حنيفة.

وهي علىٰ أهل الخِطَّة، دون المشترين ولو بقي منهم واحدٌ.

---

* قوله: (ولا يدخل السُّكَّانُ في القسامة مع المُلاَّك عندهما).

وقال أبو يوسف: هي عليهما جميعاً؛ لأن ولاية التدبير تكون بالسكنىٰ، كما تكون بالملك.

ولهما: أن المالك هو المختصُّ بنُصرة البُقعة، دون السكان؛ لأن سكنىٰ المُلاَّك ألزم، وقرارَهم أدومُ، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم.

* قوله: (وهي علىٰ أهل الخِطَّة، دون المشترِين ولو بقيَ منهم واحدٌ)، وهذا قولهما.

وقال أبو يوسف: الكلُّ مشتركون؛ لأن الضمان يجب بترك الحفظ، وقد استووا فيه.

ولهما: أن صاحب الخِطَّة أصيلٌ، والمشتري دخيلٌ، وولاية التدبير إلىٰ الأصيل.

* قوله[1]: (وإن لم يبق واحدٌ منهم)، بأن باعوا كلُّهم: (فهي علىٰ المشترِين الملاَّك، دون السكان) عندهما؛ لأن الولاية انتقلت إليهم، وزالتْ عمن تقدَّمهم.

---

(١) هذه المقولة من مختصر القدوري لم أقف عليها في نسخ القدوري، إلا في الجوهرة هنا.

وإن وُجِد القتيلُ في سفينةٍ : فالقسامةُ علىٰ مَن فيها مِن الرُّكَّاب، والمَلاَّحين.

وإن وُجِد القتيلُ في مسجدِ مَحَلَّةٍ : فالقسامةُ علىٰ أهلها.

وإن وُجِد في الجامع، أو الشارع الأعظم : فلا قسامةَ فيه، والديةُ علىٰ بيت المال.

---

* وقوله: وإذا وُجد قتيلٌ في الدار: فالقسامةُ علىٰ رب الدار، وقومه.

ـ وتدخل العاقلةُ في القسامة إن كانوا حضوراً، فإن كانوا غُيَّباً: فعلىٰ صاحب الدار، تُكرَّر عليه، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا قسامة علىٰ العاقلة.

ـ ومَن وُجد قتيلاً في دار نفسه: فعند أبي حنيفة تجب ديتُه علىٰ عاقلته لورثته، وعندهما: هو هَدَرٌ، لا شيءَ فيه.

* قوله: (وإن وُجد القتيلُ في سفينةٍ: فالقسامة علىٰ مَن فيها من الركَّاب، والملاَّحين)؛ لأنها في أيديهم، والمالكُ وغيرُه في ذلك سواء.

* قوله: (وإن وُجد القتيلُ في مسجد مَحَلَّة: فالقسامة علىٰ أهلها)؛ لأنهم أخصُّ بمسجدهم من غيرهم.

* قوله: (وإن وُجد في الجامع، أو الشارع الأعظم: فلا قسامةَ فيه، والديةُ في بيت المال)؛ لأنه للعامة، لا يَختص به واحدٌ منهم.

ـ وإن وُجد في السجن، ولم يُعرف قاتلُه: فالدية في بيت المال عندهما.

وإن وُجد في بَرِّيَّةٍ ليس بقُرْبها عِمَارةٌ : فهو هَدَرٌ.

وإن وُجد بين قريتَيْن : كان علىٰ أقربهما.

وإن وُجد في وَسَطِ الفرات يمرُّ به الماء : فهو هَدَرٌ.

فإن كان محتَبَساً بالشاطئ : فهو علىٰ أقرب القُرىٰ من ذلك المكان.

وإن ادَّعىٰ الوليُّ علىٰ واحدٍ من أهلِ المَحَلَّة بعينه : لم تسقط القسامةُ عنهم.

وقال أبو يوسف: الدية والقسامةُ علىٰ أهل السجن؛ لأنهم سكانٌ.

* قوله: (وإن وُجد في بَرِّيَّةٍ ليس بقُربها عمارةٌ: فهو هدرٌ).

ـ وهذا إذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائحٌ: لم يسمعه أحدٌ من أهل المصر، ولا من أهل القرىٰ، أما إذا كان يسمع منها الصوت: فالقسامة والدية علىٰ أقرب القرىٰ إليها.

* قوله: (وإن وُجد بين قريتين: كان علىٰ أقربهما القسامةُ والدية).

ـ هذا إذا كان يُسمع الصوت منها، أما إذا كان لا يُسمع: فهو هَدَرٌ.

ـ وإن كانا في القرب سواء: فهو عليهما جميعاً.

* قوله: (وإن وُجد في وَسَطَ الفرات يَمرُّ به الماءُ: فهو هدرٌ)؛ لأن الفرات ليس في يد أحدٍ، فهو كالمَفازة المنقطعة.

* قوله: (وإن كان مُحتَبِساً في الشاطئ: فهو علىٰ أقرب القرىٰ من ذلك المكان)؛ لأنهم يَستقون منه، ويُورِدون دوابَّهم إليه.

* قوله: (وإن ادعىٰ وليُّ القتيلِ علىٰ واحدٍ من أهل المحلة بعينه: لم تسقط القسامة عنهم)، والقسامة والدية بحالها.

وإن ادعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرهم : سقطت عنهم .

وإذا قال المُسْتَحْلَف : قَتَلَه فلانٌ : استُحلف : بالله ما قتلتُه، ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ فلان .

وإذا شهد اثنان من أهل المَحَلَّة علىٰ رجلٍ من غيرهم أنه قَتَلَه : لم تُقْبَل شهادتُهما .

وعن محمد: أن القسامة تسقط؛ لأن دعواه علىٰ واحدٍ منهم: إبراءٌ للباقين.

* قوله: (وإن ادعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرهم: سقطت عنهم القسامة والدية)؛ لأنه صار مبرِّئاً لهم.

* قوله: (وإن قال المستَحْلَفُ: قَتَلَه فلانٌ: استُحلف: بالله ما قتلتُه، ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ فلان)؛ لأنه يريد إسقاطَ الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يُقبل، ويُحلَّف علىٰ ما ذكرناه.

* قوله: (وإذا شهد اثنان من أهل المحلة علىٰ رجل من غيرهم أنه قتله: لم تُقبل شهادتُهما)، هذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: تُقبل.

ـ وإن ادعىٰ الوليُّ القتل علىٰ واحدٍ من أهل المحلة بعينه، فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه: لم تُقبل، إجماعاً؛ لأن الخصومة قائمةٌ مع الكل، فالشاهد يريد أن يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته، فكان متَّهماً.

. . . .

ـ ومَن شَهَرَ علىٰ رجلٍ سلاحاً، ليلاً أو نهاراً، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في المصر، أو نهاراً في الطريق في غير المصر، فقَتَلَه المشهورُ عليه عمداً: فلا شيءَ عليه، لأن السلاح لا يَلبَثُ، فيَحتاج إلىٰ دفعه بالقتل، والعصا وإن كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغَوْث، فيضطر إلىٰ دفعه.

ـ وكذا في النهار في الطريق، لأنه لا يَلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمه هدراً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب المَعَاقِل

الديةُ : في شِبْه العمد ، والخطأ .

وكلُّ ديةٍ وجبت بنفس القتل : علىٰ العاقلة .

والعاقلةُ : أهلُ الديوان إن كان القاتلُ من أهلِ الديوان .

كتاب المَعَاقِل

هو جَمْع: مَعْقُلَة، وهي الدية، وسميت الدية: عَقْلاً؛ لأنها تَعقِل الدماء من أن تُسفك.

ـ والعاقلة: هم القوم الذين يقومون بنصرة القاتل.

* قال رحمه الله: (الديةُ: في شبه العمد، والخطأ.

وكلُّ ديةٍ وجبت بنفس القتل: علىٰ العاقلة).

احتَرز بقوله: بنفس القتل: عما تجب بالصلح.

* قوله: (والعاقلةُ: أهلُ الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان)، وهو الجيش الذين كُتِب أسماؤهم في الديوان.

وقال الشافعي[1]: هم العشيرة.

---

(١) كنز الراغبين ٤/١٥٤، مغني المحتاج ٤/٩٦.

تُؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، . . . .

---

* قوله: (تُؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين).

ـ العَطاء: يَخرج في كل سنة مرة أو مرتين.

ـ ويُعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية، لا من يوم القتل.

ـ والعَطاء: اسمٌ لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرةً أو مرتين.

والرِّزْق: ما يَخرج له في كل شهر، وقيل: يوماً بيوم.

ـ وإذا كان الواجب ثُلث دية النفس[1]، أو أقل: كان في سنةٍ واحدة، وما زاد علىٰ الثلث إلىٰ تمام الثلثين: في السنة الثانية، وما زاد علىٰ ذلك إلىٰ تمام الدية: في السنة الثالثة.

يعني إذا كان الواجب كلَّ الدية: كان ذلك علىٰ كلٍّ واحدٍ في ثلاث سنين، وإن كان الواجب النصفَ أو الثلثين: كان في سنتين، وإن كان الثلث أو أقل: ففي سنة.

ـ وعلىٰ هذا: كل ما كان الواجب في كله نصفاً، ثم وجب في بعضه أقل من ذلك: فهو بمنزلة النصف.

مثاله: ديةُ اليد في سنتين، وما يجب في الأُنملة: فهو علىٰ العاقلة في سنتين. كذا في «شرحه»، في باب الرجوع عن الشهادة.

---

(١) وفي نسخ: دية القتيل.

فإن خَرَجَت العطايا في أكثرَ من ثلاث سنين، أو أقلَّ: أُخِذت منها.

ومَن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه.

تُقَسَّط عليهم في ثلاثِ سنين، لا يُزاد الواحدُ علىٰ أربعة دراهم، في كل سنةٍ دِرهمٌ ودانِقان، ويُنقَص منها.

---

* قوله: (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين، أو أقل: أُخذت منها).

معناه: إذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية، حتىٰ لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء، ثم خرجت بعد القضاء: لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء.

ـ ولو خرج للعاقلة ثلاثُ عطايا في سنةٍ واحدة في المستقبل: يؤخذ منها كلُّ الدية.

ـ ثم إذا كان جميع الدية في ثلاث سنين: فكل ثلث منها في سنة.

ـ وإذا كان الواجب ثلثُ دية النفس، أو أقل: كان في سنة واحدة.

ـ ولو قتل عشرةٌ رجلاً خطأً: فعلىٰ كل واحدٍ عُشر الدية، في ثلاث سنين؛ اعتباراً للجزء بالكل.

* قوله: (ومَن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه.

وتُقسَّط عليهم في ثلاث سنين، لا يُزاد الواحد منهم علىٰ أربعة دراهم، في كل سنة درهمٌ ودانقان، ويُنقص منها).

في هذا إشارةٌ إلىٰ أنه لا يُزاد علىٰ أربعةٍ من جميع الدية.

فإن لم تتسع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم من غيرهم.

ويَدخلُ القاتلُ مع العاقلة، فيكون فيما يؤدي مثلَ أحدهم.

وعاقلةُ العبدِ المعتَق: قبيلةُ مولاه.

وقد نصَّ محمدٌ علىٰ أنه لا يُزاد كلٌّ واحدٍ من جميع الدية في ثلاث سنين علىٰ ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحدٍ في سنة إلا درهم، أو درهم وثلث، وهو الأصح.

* قوله: (فإن لم تتسع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليها أقربُ القبائل إليها).

يعني نسباً، ويُضم الأقرب فالأقرب علىٰ ترتيب العصبات: الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم.

وأما الآباء، والبنون: فقد قيل: يدخلون؛ لقُربهم، وقيل: لا يدخلون.

* قوله: (ويَدخل في العاقلة القاتلُ، فيكون فيما يؤدي: كأحدهم)؛ لأنه هو القاتل، فلا معنىً لإخراجه، ومؤاخذة غيره.

وقال الشافعي[1]: لا يجب علىٰ القاتل شيءٌ من الدية.

ـ وليس علىٰ النساء، والذرية شيءٌ؛ لأنها إنما تجب علىٰ أهل النُّصرة؛ لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان.

ـ وعلىٰ هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأةً: لا شيء عليهما من الدية.

* قوله: (وعاقلة العبدِ المعتَق: قبيلةُ مولاه) من أهل نصرته، فكانوا من أهل عقله، قال عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم منهم»[2].

---

(١) مغني المحتاج ٤/٩٥.

(٢) سنن أبي داود (١٦٥٠)، سنن الترمذي (٦٥٧)، وقال: حسن صحيح.

ومولىٰ الموالاة: يَعْقِلُ عنه مولاهُ، وقبيلتُه.

ولا تتحمَّلُ العاقلةُ أقلَّ من نصف عُشْر الدية.

وتتحمَّل نصفَ عُشرِ الدية، فصاعداً.

---

* قوله: (ومولىٰ الموالاة يَعقل عنه مولاه وقبيلتُه)؛ لأنهم يرثونه بعد موته.

* قوله: (ولا تتحمَّل العاقلةُ أقلَّ من نصف عشر الدية، وتتحمَّل نصفَ العُشر، فصاعداً)؛ لأن الحمل علىٰ العاقلة؛ للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل.

ـ ثم العاقلة إذا حملت نصفَ العشر: كان ذلك في سَنَةٍ.

ـ وإذا لم يكن للقاتل قبيلةٌ، ولا هو من أهل الديوان: فعاقلتُه أنصارُه.

ـ فإن كانت نُصرته بالحِرفة: فعلىٰ المحترفين الذين هم أنصاره، كالقصَّارين والصفَّارين بسمرقند، والأساكفة بإسبيجاب.

وفي «الهداية»[1]: إذا لم تكن له عاقلة: فالدية في بيت المال، ولهذا إذا مات: كان ميراثُه لبيت المال، فكذا ما لزمه من الغرامة: يلزم بيت المال.

ـ وابن الملاعنة: تعقله قبيلةُ أمه.

فإن عقلوا عنه، ثم ادعاه الأب: رجعت عاقلة الأم بما أدت علىٰ عاقلة

---

(١) ٤/ ٢٣٠.

وما نَقَصَ من ذلك: فهو في مال الجاني.

ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جنايةَ العمدِ، والعبدِ.

ولا تَعقلُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني إلا أن يُصدِّقوه.

الأب، في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم علىٰ عاقلة الأب.

* قوله: (وما نقص من ذلك: ففي مال الجاني)، يعني ما نقص أرشه عن نصف عُشر الدية: كان علىٰ الجاني، دون عاقلته.

* قوله: (ولا تعقل العاقلةُ جنايةَ العبدِ[1])، يعني إذا جنىٰ العبد علىٰ الحرِّ، أو علىٰ غير الحر.

* قوله: (ولا تَعقلُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني، إلا أن يُصدِّقوه).

ـ فإن قلت: قد ذَكَرَ هذا في الديات، فلمَ أعاده هنا؟

قلتُ: ذكر هناك: كلُّ أرشٍ وجب بالإقرار والصلح: فهو في مال القاتل، وهنا قال: ولا تعقِلُ ما لزم بالصلح أو باعتراف الجاني: فلا تكرار.

مع أن في هذا فائدةً زائدةً؛ لأنه ذَكَرَ التصديق هنا بقوله: إلا أن يُصدِّقوه، ولم يذكره هناك.

* قوله[2]: (ومَن أقرَّ بقتلٍ خطأً، ولم يرتفعوا إلىٰ القاضي إلا بعد سنين: قُضيَ عليه بالدية في ماله، في ثلاث سنين من يوم يُقضىٰ عليه)؛

---

(١) هكذا في الجوهرة، وفي نسخ القدوري اختلافٌ، فمنها: العبد، ومنها: العمد، ومنها: العمد، والعبد.

(٢) هذه المقولة لم أقف عليها فيما عندي من نسخ القدوري.

ولا تعقلُ ما لزم بالصلح.

وإذا جنىٰ الحرُّ علىٰ العبد جنايةً خطأ: كانت علىٰ عاقلته.

وإذا لم تكن للقاتل عاقلةٌ: فالديةُ في بيت المال.

لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة، ففي الثابت بالإقرار أَوْلىٰ.

* قوله: (ولا تَعقل العاقلةُ ما لزم بالصلح)، وقد بيَّنَّاه.

* قوله: (وإذا جنىٰ الحرُّ علىٰ العبد، فقتله خطأً: كانت جنايته علىٰ عاقلته)، يعني عاقلة الجاني.

وما دون النفس علىٰ العبد: لا تتحمله العاقلةُ؛ لأنه يُسلك به مَسلَك الأموال[1]، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نسخة القدوري ١٣٠٩هـ زيادة: «وإذا لم تكن للقاتل عاقلة: فالدية في بيت المال». اهـ.

كتاب الحدود

الزنا يثبتُ بالبينة، والإقرار.

كتاب الحدود

الحدُّ في اللغة: هو المنع، ومنه سُمِّي البوَّاب حداداً؛ لأنه يَمنع الناس عن الدخول.

وكذا سُمِّي حدُّ الدار الذي تنتهي إليه: حدَّاً؛ لأنه يمنع من دخول ما حُدَّ إليه في البيع.

فلمَّا أُريد بهذه العقوبة المنعُ من الفعل: سُمِّي ذلك حدَّاً.

ـ وفي الشرع: هو كل عقوبة مقدَّرةٍ، تُستوفىٰ حقَّاً لله تعالىٰ.

ولهذا لا يسمىٰ القصاص: حداً وإن كان عقوبةً؛ لأنه حقُّ آدميٍ يملك إسقاطَه والاعتياضَ عنه، وكذا التعزير لا يسمىٰ حداً؛ لعدم التقدير فيه.

* قال رحمه الله: (الزنا يثبتُ بالبينة، والإقرارِ).

المراد: ثبوتُه عند الإمام[1].

ـ وصفة الزنا: هو الوطءُ في فرج المرأة العاري عن نكاحٍ، أو ملكٍ،

---

(١) أي عند الحاكم.

. . . .

أو شُبهتهما، ويتجاوز الخِتانُ الختانَ.

ـ هذا هو الزنا الموجِب للحدِّ، وما سواه ليس بزناً.

ـ وإنما شرط مجاوزة الختان؛ لأن ما دونه[١]: ملامسة، لا تتعلق به أحكام الوطء، من الغُسل، وفساد الحج، وكفارةِ رمضان.

وفي «الينابيع»: الزنا الموجِب للحد: الوطءُ الحرامُ، الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقةِ النكاح، وعن شُبهة الملك، وشُبهة النكاح، وشُبهة الاشتباه[٢].

ـ وأما الوطء في الملك: كوطء جاريته المجوسية، وجاريتِه التي هي أخته من الرضاع، ووطء المملوكةِ بعضُها وإن كان حراماً: فليس بزناً.

ـ وكذا وطء امرأته الحائض، والنفساء، والمتزوجة بغير شهود، أو تزوج أمةً بغير إذن مولاها، أو تزوج العبدُ بغير إذن سيده، أو وطءُ جاريةِ ابنه أو مكاتبه، والجاريةِ من المَغنم في دار الحرب بعد ما أُحرزت قبل القسمة، أو تزوَّج أمةً علىٰ حرة، أو تزوج بمجوسيةٍ، أو خمساً في عقد واحدٍ، أو جَمَعَ بين أختين، أو تزوج بمحارمه، فوطئها، وقال: علمت أنها عليَّ حرامٌ: فإنه لا يُحدُّ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُحدُّ في كل وطءٍ حرام علىٰ التأبيد، كوطء محارمه، والتزويجُ لا يوجب شبهة فيه.

---

(١) أي دون الختان.

(٢) سيأتي بعد قليل شرحها في كلام المصنف.

فالبينةُ: أن يَشهدَ أربعةٌ من الشهود علىٰ رجلٍ، أو امرأةٍ بالزنا.

وما ليس بحرامٍ علىٰ التأبيد: فعقد النكاح يوجب شبهة فيه، كالنكاح بغير شهود، أو في عدة الغير، وشِبْه ذلك.

ـ وشُبهة الاشتباه: أن يقول: ظننتُ أنها تحلُّ لي: فإنه لا يُحدُّ.

* قوله: (فالبينةُ: أن يَشهَدَ أربعةٌ من الشهود علىٰ رجلٍ أو امرأةٍ بالزنا).

ـ فإن قيل: القتل أعظم من الزنا، ولم يُشترط فيه أربعةٌ.

قلنا: لأن الزنا لا يتمُّ إلا باثنين، وفعلُ كلٍّ واحدٍ لا يَثبت إلا بشاهدين، والقتلُ يكون من واحدٍ.

ـ ويُشترط في الأربعة أن يكونوا ذكوراً، أحراراً، عدولاً، مسلمين.

ـ ولا تُقبل فيه شهادةُ النساء مع الرجال، ولا الشهادةُ علىٰ الشهادة، ولا كتابُ القاضي إلىٰ القاضي.

ـ وإن شهد أقلُّ من أربعةٍ: لا تُقبل شهادتهم، وهم قَذَفَةٌ يُحدُّون جميعاً حدَّ القذف إذا طلب المشهودُ عليه ذلك.

لما روي «أن أبا بكرة وشِبْلَ بن معبد ونافعَ بن الحارث شهدوا علىٰ المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه، فقام زيادٌ وكان الرابعَ، فقال: رأيتُ أقداماً باديةً، ونَفَساً عالياً، وأمراً مُنكراً، ورأيت رِجليها علىٰ عاتقه كأُذُني حمارٍ، ولا أدري ما وراء ذلك.

. . . .

فقال عمر رضي الله عنه: الحمد لله الذي لم يَفضحْ أحداً من أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فحَدَّ الثلاثةَ»[١].

ـ وكذا إذا جاؤوا متفرِّقين، فشهدوا واحداً بعد واحدٍ: لم تُقبل شهادتهم، وهم قَذَفَةٌ يُحدُّون حدَّ القذف.

ـ وأما إذا حضروا في مجلسٍ واحدٍ، وجلسوا مجلسَ الشهود، وقاموا إلىٰ القاضي واحداً بعد واحدٍ، فشهدوا: قُبلت شهادتُهم؛ لأنه لا يُمكن الشهادة دفعةً واحدة.

وقد روي «أن عمر رضي الله عنه قَبِلَ الشهادةَ علىٰ هذا الوجه؛ لأنه أجلس المغيرةَ، فلما شهد عليه الأول: قال: ذَهَبَ رُبُعُك يا مغيرة، فلما شهد الثاني: قال: ذهب نصفُك، فلما شهد الثالث: قال: ذهب ثلاثةُ أرباعك، وكان عمرُ رضي الله عنه في كلِّ مرة يَفتلُ شاربَه من شدة الغضب، فلما قام زيادٌ، وكان الرابعَ: قال له عمر: قم يا سَلْحَ العُقَّاب.

وإنما قال ذلك: لأن لونه كان يَضرب إلىٰ السواد، فشبَّهه به.

وقيل: وَصَفَه بالشجاعة؛ لأن العُقَّاب إذا سَلَحَ علىٰ طائر: أحرق جناحه، وأعجزه عن الطيران، فكذلك كان زيادٌ في مقابلة أقرانه، وهذا مدحٌ، والأول ذمٌّ، وهو علىٰ وجه الإنكار عليه في هَتْك سِتْر صاحبه، وتحريضٍ له علىٰ الإخفاء.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥٤٦/١٤ (٢٩٤٢١)، شرح معاني الآثار ٢٨٦/٢، المستدرك للحاكم ٤٤٨/٣، سنن البيهقي ٢٣٤/٨، وينظر نصب الراية ٣٤٥/٣.

. . . .

فقال زياد: لا أدري ما قالوا، لكني رأيتُهما يضطربان في لحاف واحدٍ كاضطراب الأمواج، ورأيت نَفَساً عالياً، وأمراً منكراً، ولا أدري ما وراء ذلك.

فدرأ عنه عمرُ الحدَّ؛ لأنه لم يصرِّح بالقذف، وضرب الثلاثةَ حدَّ القذف»[١].

ـ ولو شهدوا أنه زنىٰ بامرأةٍ، وقالوا: لا نعرفها: لم تجزْ شهادتهم.

ـ قال في «الكرخي»: إذا شهد علىٰ المرأة أربعةٌ بالزنا، أحدُهم الزوجُ، ولم يكن من الزوج قذفٌ قبل ذلك: أُقيم عليها الحدُّ.

وقال الشافعي[٢]: لا تُقبل شهادة الزوج عليها.

ـ وإن قَذَفَها الزوجُ، وجاء بثلاثةٍ سواه يشهدون: فهم قَذَفةٌ يُحدُّون، ويلاعِن الزوجُ.

ـ وإن جاء هو وثلاثةٌ، فشهدوا أنها قد زنت، ولم يُعدَّلوا: دُرِئ عنها وعنهم الحد، ودُرِئ عن الزوج اللعان؛ لأنه شاهِدٌ، وليس بقاذف.

ـ وذكر في الجزء الخامس من «الكرخي»، في القذف، في باب رجوع الشهود: أن الزوج يلاعِن، ويُحَدُّ الثلاثة.

---

(١) وذَكَرَ هذه الخبر ابن قدامة في المغني ١٢/ ٣٦٧، وقال عند ذِكره: روىٰ صالحٌ في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي، وذكر القصة.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥.

فيسألُهم الإمامُ عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنَىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟

ـ ولو جاء بأربعةٍ، فلم يُعدَّلوا: فهو قاذِفٌ، فعليه اللعان؛ لأن الشهادة إذا سقطت: تعلَّق بقذفه اللعان.

* قوله: (فيسألهم القاضي عن الزنا، ما هو؟ وكيف هو؟)؛ لأنه يختلف، وفيه الحقيقةُ والمجاز.

قال عليه الصلاة والسلام: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرِّجْلان تزنيان، والفرجُ يُصدِّق ذلك أو يُكذِّبه»[1].

ـ وإنما يسألهم كيف زنىٰ؟؛ لأنه قد يكون مكرَهاً، فلا يجب عليه الحدُّ.

* قوله: (وأين زنىٰ؟)؛ لاحتمال أن يكون زنىٰ في دار الحرب، أو في عساكر البغاة، وذلك لا يوجب الحدَّ؛ لأنه لم يكن للإمام عليه يدٌ، فصار ذلك شُبهةً فيه.

* قوله: (وبمَن زنىٰ؟)؛ لجواز أن تكون امرأتَه أو أمتَه، وربما إذا سئلوا: قالوا: لا نعرفها، فيصير ذلك شبهةً، وقد تكون جاريةَ ابنه.

* قوله: (ومتىٰ زنىٰ؟)؛ لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزناً متقادمٍ، فلا تُقبل شهادتهم، ولجواز أن يكون زنىٰ وهو صبيٌّ أو مجنونٌ.

ـ واختلفوا في حدِّ التقادم الذي يُسقِط الحدَّ:

---

(١) صحيح البخاري (٦٣٤٣)، صحيح مسلم (٢٦٥٧).

فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فَرْجِها كالمِيْل في المُكْحُلَة، وسأل القاضي عنهم، فعُدِّلوا في السِّرِّ والعلانية: حَكَمَ بشهادَتهم.

فكان أبو حنيفة لا يقدِّر فيه وقتاً، وفوَّضه إلىٰ رأي القاضي.

وعندهما: إذا شهدوا بعد مضيٍّ شهرٍ من وقتٍ عاينوا: لا تُقبل شهادتُهم؛ لأن الشهر: في حكم البعيد، وما دونه: قريبٌ، فتُقبل شهادتُهم فيما دون الشهر.

وفي «الجامع الصغير»[1] قدَّره بستة أشهر.

* قوله: (فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فَرْجِها كالمِيْل في المُكْحُلَة)، أو كالقلم في المَحْبَرة، أو كالرِّشاء في البئر: صحَّ ذلك.

ـ فإن قالوا: تعمَّدنا النظرَ: لا تَبطل الشهادة، إلا إذا قالوا: تعمَّدناه تَلذُّذاً: فحينئذٍ تبطل.

* قوله: (وسأل القاضي عنهم، فإن عُدِّلوا في السِّرِّ والعلانية: حكَمَ بشهادتهم)، ولم يكتفِ بظاهر العدالة؛ احتياطاً؛ للدرء.

قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدودَ ما استطعتم»[2].

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٢٢٦.

(٢) سنن الترمذي (١٤٢٤)، سنن البيهقي ٢٣٨/٨، وله طرق عدة، ينظر نصب الراية ٣٠٩/٣، و ٣٣٣، وقد رواه الإمام أبو حنيفة في مسند الحارثي، كما في منية الألمعي ص٣٩٢، وهو إسناد صحيح، وقد تلقته الأمة بالقبول، ينظر فتح القدير لابن الهمام ٣٢/٥، أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء ص ٢١٣.

. . . .

قال في «الأصل»: يحبسه الإمامُ حتىٰ يسأل عن الشهود.

ـ فإن قيل: كيف يحبسُه وقد قيل: ادرؤوا الحدود، وليس في حبسه ذلك؟

قيل: إنما يحبسه تعزيراً؛ لأنه صار متَّهماً؛ لارتكاب الفاحشة.

ـ فإن شهد أربعةٌ، فوُجدوا فُسَّاقاً، وهم أحرارٌ، مسلمون: فلا حدَّ علىٰ الرجل؛ لأن شهادتهم لم تُقبل.

ـ ولا حدَّ عليهم؛ لجواز أن يكونوا صادقين.

ـ فإن بانوا عبيداً، أو محدودِين في قذفٍ، أو عُمياناً: فعليهم حدُّ القذف؛ لأن العُميان لا يَرون ما شهدوا عليه، فتحققنا كَذِبَهم، فكانوا قَذَفَةً.

ـ وأما العبيد، والمحدودون: فليسوا من أهل الشهادة، فكانوا قَذَفةً، فوجب عليهم حد القذف.

ـ وقوله: في السرِّ والعلانية: التزكية نوعان:

فالعلانيةُ: أن يجمع القاضي بين المعدِّل والشاهد، فيقول المعدِّلُ: هذا الذي عدَّلْتُه.

والسِّرُّ: أن يبعث القاضي رسولاً إلىٰ المزكِّي، ويكتب إليه كتاباً فيه أسماءُ الشهود، وأنسابُهم، حتىٰ يَعرِفَهم المزكي، فمن عرفه بالعدالة: كُتب تحت اسمه: عدلٌ جائزُ الشهادة، ومَن عرفه بالفسق: لم يكتب تحت اسمه شيئاً؛ احترازاً عن هَتْك الستر، أو يقول: الله أعلم، إلا إذا كان عدَّله غيرُه، وخاف إن لم يصرِّح بذلك: قضىٰ القاضي بشهادته: فحينئذ يصرح بذلك.

والإقرارُ: أن يُقِرَّ البالغُ العاقِلُ علىٰ نفسه بالزنا أربعَ مراتٍ.

في أربعةِ مجالسَ من مجالسِ المقِرِّ.

كلَّما أقرَّ: ردَّه القاضي.

ـ ومَن لم يعرفه بعدالةٍ ولا فسق: يُكتب تحت اسمه: مستور.

ـ قال أبو حنيفة: أَقبل في تزكية السرِّ المرأةَ، والعبدَ، والمحدودَ في القذف إذا كانوا عدولاً، ولا أقبلُ في تزكية العلانية إلا مَن أقبل شهادتَه؛ لأن تزكية السر من باب الإخبار، والمخبَرُ به أمرٌ دينيٌّ، وقولُ هؤلاء في الأمور الدينية مقبولٌ إذا كانوا عدولاً.

ألا ترىٰ أنه يُقبل روايتهم عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ويجب الصوم بقولهم: رأينا الهلالَ، وتزكيةُ العلانية نظير الشهادة.

ـ وعلىٰ هذا تزكية الوالد لولده في السِّرِّ: جائزةٌ؛ لأنها من باب الإخبار. ذَكَرَه في «النهاية»، وعزاه إلىٰ «الذخيرة».

* قوله: (والإقرارُ: أن يُقرَّ البالغُ العاقلُ علىٰ نفسه بالزنا أربعَ مراتٍ، في أربعة مجالس من مجالس المُقِرِّ، كلَّما أقرَّ: ردَّه القاضي).

يعني أنه لا يؤاخِذُه بإقراره حتىٰ يقرَّ أربعَ مراتٍ في مجالسَ مختلفةٍ، كلَّما أقرَّ: ردَّه حتىٰ يتواریٰ منه.

ـ وينبغي للقاضي أن يزجره عن الإقرار، ويُظهِر له كراهةَ ذلك، ويأمر بتنحيته عنه، فإن عاد ثانياً: فعل به كذلك، فإن عاد ثالثاً: فعل به كذلك.

ـ فإن أقرَّ أربعَ مراتٍ في مجلس واحدٍ: فهو بمنزلة إقرارٍ واحدٍ.

ـ وإن أقرَّ بالزنا، ثم رجع: صحَّ رجوعُه.

ـ وكذا في السرقة، وشُرْب الخمر، إلا أنه في السرقة يصح رجوعه في حق القطع، ولا يصح في حق المال.

ـ ولا يصح رجوعه عن الإقرار بالقذف، والقصاص؛ لأنهما من حقوق العباد.

ـ ولو شهد عليه أربعةٌ بالزنا، وهو يُنكِر، ثم أقرَّ: بطلت شهادتُهم بنفس الإقرار، ويؤخذ فيه بحكم الإقرار.

وقال محمد: ما لم يقرَّ أربعَ مرات: لا تَبطل الشهادة.

ـ فإذا أقرَّ أربعاً: بطلت، إجماعاً، ويُؤخذ بحكم الإقرار، حتىٰ لو رجع: صحَّ رجوعُه.

ـ ولو أقرَّ أنه زنىٰ بامرأةٍ، فجَحَدتْ: لا حدَّ عليه عند أبي حنيفة.

وعندهما: يُحَدُّ؛ لما «رُوي أن رجلاً أقرَّ أنه زنىٰ بامرأةٍ، فبعث النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إليها، فجَحَدتْ: فحُدَّ الرجل وهو محمولٌ»[1].

عند أبي حنيفة: أنه حَدَّه حَدَّ القذف للمرأة.

ولأبي حنيفة: أن الفعل لا يُتصوَّر بدون مَحلِّه، والزنا لا يُتصوَّر بدون المرأة، وإنكارُها حجةٌ لنفي المَحلِّية في حقها، فاقتضىٰ النفي عن الرجل

---

(1) سنن أبي داود (٤٤٦١)، وسكت عنه.

فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مراتٍ: سأله القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟

ضرورةً، فعارض النفيُ الإقرارَ: فسقط الحد.

ولأنَّا صدَّقناها حين جحدت، وحكمنا ببطلان قوله في سقوط الحد عنها، وأن الفعل الذي وُجد منه: لم يوجد منها، وهو فعلٌ واحدٌ، فإذا بطل أن يكون زناً في حقِّها: كان ذلك شبهةً في سقوط الحد عنه.

ـ وإن كانت المرأةُ التي أقرَّ بالزنا بها غائبةً: فالقياس أن لا يُحدَّ؛ لجواز أن تحضر، فتجحدَ، فتدعي حدَّ القذف، أو تدعي نكاحاً، فتطلب المهر، وفي حدِّه: إبطالُ حقها.

والاستحسان: أن يُحدَّ؛ لحديث ماعزٍ[1]؛ لأنه حُدَّ مع غيبة المرأة.

ـ فإن جاءت المرأة بعد ما أُقيم عليه الحدُّ، فادعت التزويج، وطلبت المهر: لم يكن لها مهرٌ؛ لأنا قد حكمنا بأن هذا الفعل زناً، وفي إيجاب المهر: جمعٌ بين الحدِّ والمهر، وذلك لا يجوز عندنا.

* قوله: (فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مراتٍ: سأله القاضي عن الزنا، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟)

ولم يذكر الشيخُ: متىٰ زنىٰ؟؛ لأن تقادم الزمان: لا يمنع من قبول الإقرار[2].

---

(١) صحيح البخاري (٧١٧٠)، صحيح مسلم (١٦٩٥).

(٢) هذا كلام صاحب الهداية ٢/٩٦، قلتُ: لكن ذُكر: ومتىٰ زنىٰ؟: في نُسخ

فإذا بيَّنَ ذلك : لزمه الحدُّ .

فإن كان الزاني محصَناً : رَجَمَه بالحجارة حتىٰ يموت .

---

* قوله: (فإذا بيَّن ذلك: لزمه الحدُّ، فإن كان الزاني محصَناً: رَجَمَه بالحجارة حتىٰ يموت).

والمُحصَن: مَن اجتمع فيه شرائط الإحصان، وهي سبعة:

البلوغُ، والعقل، والإسلام، والحرية، والنكاح الصحيح، والدخول بها، وهما علىٰ صفة الإحصان.

ـ والمعتبر في الدخول: الإيلاجُ في القُبُل علىٰ وجهٍ يوجب الغُسل، ولا يشترط فيه الإنزالُ.

ـ ولا اعتبارَ بالوطء في الدُّبُر.

ـ وعن أبي يوسف: أن الإسلام، والدخولَ بها، وهما علىٰ صفة الإحصان: ليس بشرطٍ.

لنا: قولُه: عليه الصلاة والسلام: «مَن أشرك بالله: فليس بمحصن»[1].

ـ وأما الدخول بها، وهما علىٰ صفة الإحصان: فهو شرطٌ عندهما.

قديمة من القدوري، كما هو في نسخة ٦١١هـ، و ٦٤٩هـ، وفي نُسخٍ عددٍ من شروح القدوري، وشروح الكنز، وهو المصحَّح، ينظر ما علَّقتُه علىٰ اللباب ٤/٤٥٧، ولهذا أثبتُّه في طبعتي لمختصر القدوري.

(١) أخرجه مرفوعاً إسحاق بن راهويه في مسنده، كما في نصب الراية ٣/٣٢٧، وروي موقوفاً، ينظر شرح مشكل الآثار ١١/٤٤٦.

يُخْرِجه إلىٰ أرضٍ فَضَاءٍ، . . . .

وقال أبو يوسف: ليس بشرط حتىٰ إن عنده إذا حصل الوطء قبل الحرية، ثم أُعتقا: صارا محصَنَيْن بالوطء المتقدم.

ـ وكذا المسلم إذا وطئ الكافرةَ: صار بها محصَنا عنده.

ـ وأما الوطء في النكاح الفاسد: فلا يكون به محصَناً، كالزنا.

ـ ولو تزوج أمةً، فدخل بها، ثم أعتقها مولاها: فما لم يدخل بها بعد العتق: لا يكون محصَناً.

ـ وكذا إذا دخل بها وهي صغيرةٌ، ثم أدركت، فلم يدخل بها بعد الإدراك: لا يكون محصَناً.

ـ وقوله: حتىٰ يموت: يعني إذا بقيَ المرجومُ كذلك، أما إذا هرب بعد ما أخذوا في رَجْمه: إن كان ثبت الزنا بإقراره: لا يُتَّبع، وكان ذلك رجوعاً منه، فيُخلَّىٰ سبيلُه، وإن كان بالبينة: اتُّبع، ولا يُخلَّىٰ سبيلُه؛ لأنه بعد الشهادة: لا يصح إنكارُه.

* قوله: (يُخرِجه إلىٰ أرضٍ فَضَاء)؛ لأنه أمكنُ لرَجْمه، وكي لا يصيبَ بعضُهم بعضاً، ولهذا قالوا: إنهم يصطفُّون كصفوف الصلاة إذا أرادوا رجمَه، وكلَّما رجم قومٌ: تنحَّوْا، وتقدَّم آخرون ورجموا.

ـ ولا يُحفَر له، ولا يُربطُ، ولكنه يقوم قائماً، وينتصب للناس.

ـ وأما المرأة: فإن شاء الإمامُ حَفَرَ لها؛ لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم

يَبتدئ الشهودُ برَجْمه، ثم الإمامُ، ثم الناسُ.

فإن امتنع الشهودُ من الابتداء: سَقَطَ الحدُّ.

حفر للغامدية[١]؛ لأن الحفر أسترُ لها؛ مخافةَ أن تنكشف، وإن شاء لم يَحفر لها؛ لأنه يُتوقع منها الرجوعُ بالهرب.

* قوله: (ويبتدئ الشهودُ برَجْمه، ثم الإمامُ، ثم الناس).

يعني إذا ثبت الزنا بالبينة: بُدئ بهم امتحاناً لهم، فربما استعظموا القتلَ، فرجعوا عن الشهادة.

ـ وقوله: ثم الإمامُ: استظهاراً في حقه، فربما يرىٰ في الشهادة ما يوجب درءَ الحد.

* قوله: (فإن امتنع الشهودُ من الابتداء: سقط الحدُّ)، ولم يجب عليهم حدُّ القذف؛ لعدم التصريح بالقذف.

ـ وكذا إذا امتنع بعضُهم: سقط أيضاً.

ـ وكذا إذا غابوا، أو ماتوا، أو مات بعضُهم، أو غاب بعضُهم، أو عَمِيَ أو خَرِسَ أو جُنَّ أو ارتدَّ أو قَذَفَ، فضُرِب الحدَّ: بطل الحدُّ عن المشهود عليه عندهما؛ لأن بدايتَهم شرطٌ.

وقال أبو يوسف: إذا امتنعوا، أو غابوا: رَجَمَ الإمامُ، ثم الناسُ.

ـ وكذا إذا عَمُوا أو جُنُّوا أو ارتدُّوا.

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٥).

وإن كان الزاني مُقِرّاً: ابتدأ الإمامُ، ثم الناسُ.

ـ فهذا كله إذا امتنعوا من غير عذرٍ، أما إذا كانوا مرضىٰ، أو مقطوعي الأيدي: فعلىٰ الإمام أن يرميَ، ثم يأمر الناسَ بالرمي.

ـ وإن شهد أربعةٌ علىٰ أبيهم بالزنا: وجب عليهم أن يبدؤوا بالرجم.

ـ وكذا الإخوةُ، وذو الرحم.

ـ ويُستحب أن لا يتعمَّدوا له مَقتَلاً.

ـ وكذا ذو الرحم المَحرَم.

ـ وأما ابن العم: فلا بأس أن يتعمَّد قتلَه؛ لأن رَحِمَه لم يكمل، فأشبه الأجنبيَّ.

وقد قالوا: ابنُ الابن إذا شهد علىٰ أبيه بالزنا: لم يُحرم الميراث بهذه الشهادة؛ لأن الميراث يجب بالموت، والشهادةُ إنما وقعت علىٰ الزنا، وذلك غير الموت.

ـ وكذا إذا شهد عليه بالقصاص، فقُتل: لم يُحرم الميراث بهذه العلة.

* قوله: (وإن كان الزاني مقِرّاً: ابتدأ الإمامُ، ثم الناس).

«لأن النبي عليه الصلاة والسلام رمىٰ الغامديةَ بحَصَاةٍ مثل الحِمِّصة، وقال: ارموا، واتقوا الوجهَ، وكانت اعترفت بالزنا»[1].

ـ فإن كانت المرأة حاملاً: لم تُرجم حتىٰ تضعَ، ويُفطم الولدُ؛ لأن

---

(١) تقدم حديث الغامدية وأنه في صحيح مسلم (١٦٩٥).

. . . .

رجمَها يُتلِف الولدَ، وذلك غير مستَحقٍّ.

ـ فإن ادعت أنها حُبلىٰ، وأشكل أمرُها: نَظَرَ إليها النساءُ، فإن قلن: إنها حُبلىٰ: تُربِّص بها المدة التي ذكرناها فيما تقدم.

ـ وإذا شهدوا علىٰ امرأةٍ بالزنا، وقالت: أنا بِكرٌ، أو رَتقاءُ: نَظَرَ إليها النساء، فإن قلن: هي كذلك: لم تُحدَّ؛ لأنه بان كذبُهم.

ـ ولا يُحدُّ الشهود أيضاً؛ لأنا لو أوجبناه عليهم: أوجبناه لقول النساء، والحدودُ لا تجب بقول النساء.

ـ وإن كان الزاني مريضاً، وقد وجب عليه الرجم: رُجم، ولا يُنتظر بُرؤه؛ لأنه لا فائدةَ في انتظاره؛ لأن الرجم يُهلكه، صحيحاً كان أو مريضاً.

ـ وإن كان حدُّه الجلدَ: انتُظر حتىٰ يبرأ؛ لأنه إذا كان مريضاً: لَحِقَه الضرر بالضرب أكثر من المستَحَق عليه.

ـ وكذا إذا كان الحَرُّ شديداً، أو البرد شديداً: انتُظر زوالُ ذلك.

ـ ولا يُقام الحدُّ علىٰ النفساء حتىٰ تتعلىٰ[1] من نفاسها؛ لأن النفاس مرضٌ.

---

(١) هكذا: «تتعلَّىٰ»: بمعنىٰ: سلمت وطهُرت من النفاس، وستأتي هذه المسألة بعد قليل في متن القدوري، وهناك ذَكَرَ الشارح أنه جاء في نسخٍ: «تتعالىٰ»: بالألف، وأنه سهوٌ، والصواب: بدون ألف. قلت: لكن في المغرب ٢/ ٨٠ أجاز اللفظين، وفي النهاية لابن الأثير ٣/ ٢٩٣ ذكر رواية: تعلَّت، ثم قال: ويروىٰ: تتعالىٰ.

. . . .

و«روي أن الغامدية لما أقرَّت بالزنا وهي حاملٌ: قال لها النبي صلىٰ الله عليه وسلم: اذهبي حتىٰ تضعي، فلما وضعت: أتتْه بالولد في خِرقة، فقالت: هو هذا قد ولدتُه، فقال: اذهبي فأرضِعيه حتىٰ تفطميه.

فلما فَطَمَتْه: أتتْ به، وفي يده كِسرةٌ من خبز، فقالت: هو هذا قد فطمتُه، وقد أكل الطعامَ، فدفع الصبيَّ إلىٰ رجلٍ من المسلمين، ثم أَمر بها، فحُفر لها إلىٰ صدرها، وأمر الناسَ برجمها، فأقبل خالد بن الوليد بحَجَر فرمىٰ رأسَها، فتنضَّح الدمُ علىٰ وجه خالد، فشَتَمَها، فقال عليه الصلاة والسلام: مهلاً يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو تابها صاحبُ مكْسٍ[1]: لغُفِر له، ثم أمر بها، فصُلِّي عليها، ودُفنت»[2].

وفي رواية: «صلىٰ عليها النبي عليه الصلاة والسلام، فقال له عمر: أتصلي عليها وقد زنت؟!

فقال: لقد تابت توبةً لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة: لوَسعَتْهم، وهل وجدتَ توبةً أفضلَ من أن جادت بنفسها لله تعالىٰ».

ـ ولو شهد الشهود علىٰ رجلٍ بالزنا الموجِب للرجم، فقتله إنسانٌ خطأً أو عمداً قبل أن يقضيَ الإمامُ عليه بذلك: وجب في العمد

---

(١) المَكْس: الجباية، وقد غلب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء. المصباح المنير (مكس).

(٢) تقدم حديث الغامدية وأنه في مسلم (١٦٩٥)، وينظر نصب الراية ٣/٣١٤.

ويُغَسَّل، ويُكَفَّن، ويُصَلَّىٰ عليه.

وإن لم يكن مُحْصَناً، وكان حُرّاً: فحَدُّه مائةُ جلدةٍ.

يأمر الإمامُ بضَرْبه بِسَوْطٍ لا ثمرةَ له، ضَرْباً متوسِّطاً.

القصاصُ، ووجب في الخطأ: الديةُ.

وإن كان الإمام قد قضىٰ برجمه، فقتله إنسانٌ، أو قطع يدَه، أو فقأ عينَه: فلا ضمانَ عليه؛ لأنه قد أُبيح دمه.

* قوله: (ويُغسَّل، ويُكفَّنُ، ويُصلىٰ عليه)؛ لأنه قُتِل بحقٍّ، فلا يسقط الغُسل، كالمقتول قصاصاً.

«وقد صلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام علىٰ الغامدية»[1].

«وقال في ماعز: لقد تاب توبةً لو قُسمت بين أُمَّةٍ لوسعَتْهم، ولقد رأيتُه ينغمس في أنهار الجنة»[2].

ـ ولا بأس للناس في حالة الرجم أن يتعمَّدوا مقتَلَه؛ لأن المقصود قتلُه، فما كان أسرع: كان أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن لم يكن محصَناً، وكان حرّاً: فحَدُّه مائةُ جلدةٍ، يأمر الإمامُ بضربه بسَوْطٍ لا ثمرةَ له)، أي لا شوكَ، ولا عُقَدَ، ولا شماريخ[3].

* قوله: (ضرباً متوسطاً): أي بين المبرِّح وغيرِ المؤلم؛ لأن المبرِّحَ:

---

(١) تقدم وأنه في صحيح مسلم (١٦٩٥).

(٢) تقدم ص٣١٩.

(٣) الشَّماريخ: جمع: شِمراخ: ما يكون فيه الرُّطب. المصباح المنير (شمراخ).

تُنْزَعُ عنه ثيابُه، ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ علىٰ أعضائه، إلا رأسَه، ووجهَه، وفرجَه.

يُهلِك، وغيرَ المؤلم: لا يحصل به الزجرُ.

* قوله: (وتُنزعُ عنه ثيابُه)، يعني ما خلا الإزارَ؛ لأن الثياب تَمنع وصول الألم إليه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾. النور/٢.

* قوله: (ويُفرَّقُ الضربُ علىٰ أعضائه)؛ لأن الجمع في عضوٍ واحدٍ: يُهلكه، والجلدُ زاجرٌ، لا مُهلِكٌ، ولأنه يجب أن يوصل الألم إلىٰ كل الأعضاء، كما وصلت إليها اللذة.

* قوله: (إلا رأسَه ووجهَه وفرجَه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاَّد: «اتقِ الوجهَ، والرأسَ، والمذاكير»[1].

ولأن الفرجَ: مقتَلٌ، والرأسَ: مجمعُ الحواسِّ، فربما يختلُّ بالضرب سمعُه أو بصرُه أو شمُّه أو ذوقُه.

ـ ويجتنب الصدرَ، والبطنَ أيضاً؛ لأنه مَقتَلٌ.

وقال أبو يوسف: يضرب الرأسَ سوطاً واحداً؛ لأن فيه شيطاناً، أو لأن السوطَ الواحد لا يُخاف منه التلف.

ـ ويُضرب الرجُلُ في الحدود كلها قائماً، غيرَ ممدودٍ، ولا يُلقىٰ علىٰ

---

(١) قال في نصب الراية ٣/٣٢٤: غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً، ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٥١٧).

وإن كان عبداً : جَلَدَه خمسين كذلك.

فإن رَجَعَ المُقِرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وَسَطه : قُبِلَ رُجوعُه، وخُلِّيَ سبيلُه.

وجهه علىٰ الأرض، ولا تُشدُّ يداه.

ـ وأما المرأةُ فتُحدُّ قاعدةً؛ لأنه أسترُ لها، فتُلَفُّ ثيابُها عليها، وتُربط الثياب، ويتولىٰ لَفَّ ثيابِها عليها امرأةٌ.

ـ ويوالي بين الضرب، ولا يجوز أن يفرِّقه في كل يومٍ سوطاً أو سوطين؛ لأنه لا يحصل به الإيلام.

ـ ولو جَلَدَه في يومٍ خمسينَ متواليةً، ومثلَها في اليوم الثاني: أجزأه، علىٰ الأصح.

ـ ولا يُقام الحدُّ في المسجد عندنا؛ لأنه لا يُؤمَن أن ينفصل من المجلود نجاسةٌ.

* قوله: (فإن كان عبداً: جَلَدَه خمسينَ كذلك)، أي علىٰ الصفة التي جُلد عليها الحرُّ، من نَزْع ثيابه، واتقاء وجهه ورأسِه وفرجه.

* قوله: (فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وَسَطِه: قُبِلَ رجوعُه، وخُلِّيَ سبيلُه).

ـ بخلاف ما فيه حقُّ العبد، وهو القصاصُ والقذف: فإنه لا يُقبل رجوعُه فيهما.

ويُستحب للإمام أن يُلقِّن المقِرَّ الرجوعَ، ويقولَ له: لعلك لمستَ، أو قبَّلتَ.

والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواءٌ، غيرَ أن المرأة لا تُنزَع عنها ثيابُها، إلا الفَرْوُ، والحَشْوُ.

وإن حُفِرَ لها في الرَّجْمِ: جاز.

---

* قوله: (ويُستحب للإمام أن يُلقِّن المقِرَّ الرجوعَ، ويقولَ له: لعلك لمستَ، أو قبَّلتَ)، أو لعلك وطئتَها بالشبهة، أو يقولَ: أبك خَبَلٌ؟ أبك جنونٌ؟

ـ ولو شهد عليه أربعةٌ، فأقرَّ بذلك، ثم رجع عن إقراره: قُبِلَ منه، وسقط الحدُّ؛ لأنه لا حظَّ للشهادة مع إقراره.

* قوله: (والرجلُ والمرأةُ في ذلك: سواءٌ)، يعني في صفة الحد، وقَبول الرجوع.

* قوله: (غير أن المرأة لا يُنزَع عنها من ثيابها إلا الفرو، والحشو) لأن في تجريدها كشفَ عورتها، وتُضرب جالسةً؛ لأنه أستر لها.

* قوله: (وإن حُفِر لها في الرجم: جاز)؛ «لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حفر للغامدية إلىٰ ثديها»[1].

والحفرُ لها أحسن؛ لأنه أسترُ لها.

ـ ويُحفر لها إلىٰ الصدر.

ـ ولا يُحفر للرجل؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يَحفر لماعز.

---

(١) تقدم ص٣١٩.

ولا يقيمُ المولىٰ الحدَّ علىٰ عبده وأمته إلا بإذن الإمام.

وإذا رَجَعَ أحدُ الشهود بعد الحكم، وقَبْل الرجم: ضُرِبوا الحدَّ، وسَقَطَ الرَّجْمُ عن المحكوم عليه.

---

* قوله: (ولا يُقيم المولىٰ الحدَّ علىٰ عبده وأَمَته إلا بإذن الإمام).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «أربعةٌ إلىٰ الولاة: الجمعة، والفيء، والحدود، والصدقات»[1].

ولأن المولىٰ لا يلي ذلك علىٰ نفسه، فلا يليه علىٰ عبده، إلا بإذن الإمام.

ـ وأما التعزير: فله أن يُقيمه علىٰ عبده؛ لأنه حقُّ العبد.

* قوله: (وإذا رجع أحدُ الشهود بعد الحكم، وقَبْل الرجم: ضُربوا الحدَّ، وسقط الرجمُ عن المشهود عليه)، هذا قولهما.

وقال محمدٌ: يُحَدُّ الراجعُ وحدَه؛ لأن الشهادة قد صحَّت بحكم الحاكم، وتأكَّدت بالقضاء: فلا تنفسخ إلا في حقِّ الراجع.

ولهما: أن الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحدٌ قبل القضاء، ولهذا يسقط الحدُّ عن المشهود عليه.

ـ ولو رجع أحدُهم قبل الحكم: حُدُّوا جميعاً، فكذا هذا.

ـ وإنما سقط الحدُّ عن المشهود عليه، في قولهم جميعاً؛ لأن الشهادة لم تكمل في حقه، فسقطت.

---

(١) في نصب الراية ٣/٣٢٦: غريب.

فإن رَجَعَ بعد الرجم: حُدَّ الراجعُ وحدَه، وضَمِنَ رُبُعَ الدية.

ـ ولو رجع أحدُ الشهود قبل الحكم بها: حُدُّوا جميعاً عندنا.

وقال زفر: يُحدُّ الراجعُ وحدَه؛ لأنه لا يُصدَّق علىٰ غيره.

قلنا: كلامُهم قذفٌ في الأصل، وإنما يصير شهادةً للاتصال بالقضاء، فإذا لم يتصل به القضاء: بقيَ قذفاً، فيُحدُّون.

ـ وأما إذا كان جلداً، فرَجَعَ أحدُهم: فعليه الحدُّ خاصةً، إجماعاً.

ـ ولا ضمان علىٰ الراجع في أثر السياط عند أبي حنيفة.

ـ وكذا إذا مات من الجلد.

وعندهما يضمن.

ـ قال في «المنظومة»[1]: لأبي حنيفة:

والجلدُ إن يَجرحْ فقال واحدٌ   كذبتَ لا يَضمن هذا الشاهد

صورته: أربعةٌ شهدوا علىٰ غير محصنٍ بالزنا، فجَلَدَه القاضي، فجرحه الجلدُ، ثم رجع أحدُهم: لا يضمن الراجع أرشَ الجراحة.

ـ وكذا إن مات من الجلد: لا ضمان عليه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الراجع.

* قوله: (فإن رجع بعد الرجم: جُلد الراجعُ وحدَه، وضَمِن ربعَ الدية).

---

(١) للنسفي ص١٣٢.

. . . .

وقال زفر: لا يُحدُّ الراجع؛ لأنه صار قاذفاً له في حال الحياة، ومَن قذف حياً، ثم مات المقذوف: سقط الحد عن القاذف؛ لأنه لا يورث.

ولنا: أن الراجع صار قاذفاً عند رجوعه بالشهادة السابقة، ولم يصر قاذفاً في الحال، ومَن قذف ميتاً: وجب عليه الحد.

ـ وإنما ضمن ربعَ الدية، لأن المقذوف تلف بشهادته، وشهادةِ غيره، وقد بقيَ مَن ثبت بشهادته ثلاثةُ أرباع الحق.

ـ ولو كان الشهودُ خمسةً أو أكثر، فرجع واحدٌ منهم: لم يضمن شيئاً؛ لأنه بقيَ مَن يقطع جميع الحق بشهادتهم.

ـ وإن رجع اثنان وهم خمسةٌ: ضمن الراجعان ربعَ الدية؛ لما بيَّنَّا أنه بقي مَن يثبت بهم ثلاثةُ أرباع الحق.

ـ وإذا شهد أربعةٌ، فزُكُّوا، فرُجِم، فإذا هم عبيدٌ: فالديةُ علىٰ المزكِّين عند أبي حنيفة.

معناه إذا رجعوا عن التزكية بأن قالوا: علمنا أنهم عبيدٌ ومع ذلك زكَّيناهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: الدية في بيت المال، ولا شيء علىٰ المزكين؛ لأنهم أثنَوْا علىٰ الشهود خيراً، ولكنهم يعزَّرون عندهما.

ولأبي حنيفة: أن الشهادة إنما تصير حجةً وعاملةً بالتزكية، فيضاف الحكم إليها.

وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أربعةٍ : حُدُّوا جميعاً .

وشَرْطُ الإحصانُ : أن يكون حُرًّا، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودَخَلَ بها، وهما علىٰ صفة الإحصان .

ـ والخلاف فيما إذا قالوا: علمنا أنهم عبيدٌ، وزكَّيناهم، أما إذ ثبتوا علىٰ التزكية، وزعموا أنهم أحرارٌ: فلا ضمان عليهم، ولا علىٰ الشهود، بل علىٰ بيت المال، إجماعاً.

ـ ولو قال المزكِّي: أخطأتُ في التزكية: لا يضمن، إجماعاً. كذا في «المصفىٰ».

ـ وإنما الخلاف إذا قال: علمتُ أنهم عبيدٌ، وتعمَّدتُ ذلك.

* قوله: (وإن نَقَصَ عددُ الشهودِ عن أربعةٍ: حُدُّوا)؛ لأنهم قذفةٌ.

* قوله: (وشَرْطُ إحصانِ الرجم: أن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودَخَلَ بها، وهما علىٰ صفة الإحصان).

ـ فإن كانت المنكوحةُ أمةً، أو صغيرةً، أو مجنونةً، أو كتابيةً وقد دخل بها: لا يكون محصناً.

ـ وكذا لو دخل بالأمة، ثم أُعتقت، أو أسلمت الكتابيةُ، ولم يوجد بعد ذلك وطءٌ حتىٰ زنىٰ: فإنه لا يكون محصناً.

ـ وقيَّد بإحصان الرجم: احترازاً عن إحصان المقذوف: فإنه هناك عبارةٌ عن اجتماع خمس شرائطَ، لا غير، وهي البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعِفَّة عن فعل الزنا.

ولا يُجمَع في المحصَن بين الجلد والرجم.

ولا يُجْمَع في البِكْر بين الجلد والنفي، إلا أن يَرىٰ الإمامُ ذلك مصلحةً، فيُغرِّبَه علىٰ قَدْر ما يراه.

وينقص عن إحصان الرجم بشيئين: النكاح، والدخول.

ـ **مسألة**: الشهادة علىٰ الإحصان تَثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين، وبالشهادة علىٰ الشهادة، كالشهادة علىٰ الأموال.

وقال زفر: لا تَثبت بشهادة النساء؛ لأنها شهادةٌ يَثبت بها القتل.

قلنا: القتل يثبت بالزنا، وأما الإحصان فإنما هو سببٌ فيه، فلو وجب اعتبارُ الذكورية فيه كما وجب في الزنا: لوجب اعتبارُ العدد الذي يثبت به الزنا، وهذا لم يقل به أحدٌ.

ولأن الإحصان هو النكاح، والبلوغ، والعقل، والإسلام، والدخول، وكل واحدٍ من هذه الأشياء تثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

* قوله: (ولا يُجمَع في المحصَن بين الجلد والرجم، ولا يُجمَع في البِكر بين الجلد والنفي، إلا أن يَرىٰ الإمامُ في ذلك مصلحةً، فيُغرِّبَه علىٰ قَدْر ما يراه من ذلك).

ـ وإن رأىٰ الإمامُ ذلك: فَعَلَه علىٰ طريق التعزير، لا علىٰ طريق الحد.

وإذا زَنَىٰ المريضُ، وحَدُّه الرجمُ: رُجِمَ.

وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يُجْلَد حتىٰ يبرأ.

وإذا زَنَت الحاملُ: لم تُحَدَّ حتىٰ تضَعَ حَمْلَها: فإن كان حدُّها الجلدَ: فحتىٰ تتعلَّىٰ من نفاسها.

وقال الشافعي[1]: يَجمع بينهما علىٰ طريق الحد.

لنا: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾. النور/٢، وهذا بيانٌ لجميع الحد، فلا يُزاد عليه، فلو كان التغريب معه حدًّا: لكانت المائةُ بعضُ الحد.

ولأن الحدود معلومةُ المقادير، وليس للنفي مقدارٌ في مسافة البلدان.

* قوله: (وإذا زنىٰ المريضُ، وحَدُّه الرجمُ: رُجم)؛ لأن الإتلاف مستَحَقٌّ عليه، فلا معنىٰ للامتناع بسبب المرض.

* قوله: (وإن كان حدُّه الجلدَ: لم يُجلَد حتىٰ يبرأ)؛ كي لا يُفضيَ إلىٰ الهلاك، وهو غيرُ مستَحَقٍّ عليه، ولهذا إذا كان الحرُّ شديداً، أو البرد شديداً: انتُظر به زوال ذلك.

* قوله: (وإذا زنت الحاملُ: لم تُحدَّ حتىٰ تضعَ حملَها)؛ كي لا يؤديَ إلىٰ هلاك الولد، وهو نفسٌ محترمةٌ.

* قوله: (وإن كان حدُّها الجلدَ: فحتىٰ تتعلَّىٰ من نفاسها).

---

(١) بل نص الشافعية أنه لا يجمع بينهما. مغني المحتاج ١٤٦/٤.

وإن كان حدُّها الرَّجْمَ: رُجِمَتْ.

وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادِمٍ، لم يَقْطَعْهم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل شهادتُهم إلا في حدِّ القذف خاصةً.

وفي بعض النسخ: تتعالىٰ: وهو سهوٌ، والصواب: تتعلَّىٰ: بغير ألفٍ[1]، أي ترتفع، يريد به: تخرج منه؛ لأن النفاس نوعُ مرضٍ.

ـ وتُجلَدُ الحائضُ في حال الحيض؛ لأن الحيض ليس بمرض.

* قوله: (وإن كان حدُّها الرجمَ: رُجمت في النفاس)؛ لأن التأخير إنما كان لأجل الولد، وقد انفصل.

وعن أبي حنيفة: تؤخَّر إلىٰ أن يَستغنيَ ولدُها عنها إذا لم يكن أحدٌ يقوم بتربيته.

ـ ثم الحُبلىٰ تُحبس إلىٰ أن تلد إذا كان الزنا ثابتاً بالبينة؛ كي لا تهرب، بخلاف الإقرار؛ لأن الرجوع عنه مقبولٌ، فلا يفيد الحبسُ.

* قوله: (وإذا شهد الشهودُ بحدٍّ متقادمٍ، ولم يَقطَعْهم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبل شهادتُهم إلا في حدِّ القذف خاصةً).

يعني إذا شهدوا بسرقةٍ أو شُرْبِ خمر أو زناً بعد حينٍ: لم يُؤخذ به، ويُضمَن في السرقة المالُ.

---

(١) تقدمت قريباً هذه المسألة، وفيها هذا اللفظ، وعلَّقتُ هناك أن المُطرِّزي في المغرب ٢/٨٠ أجاز اللفظين، ولم يصوِّب أحدَهما علىٰ الآخر.

ومَن وطئ امرأةً أجنبيةً فيما دون الفرج : عُزِّرَ.

ـ وأما حدُّ القذف والقصاص: فإنه لا يَبطل بالتقادم؛ لأنهما من حقوق العباد، وحقوقُ العباد لا تَبطل بالتقادم.

ـ ولو ثبت هذا كله بالإقرار: فإنه يصح، ولا يبطل بالتقادم، إلا في شرب الخمر، فإن وجودَ الرائحة من شرطه عندهما.

وقال محمد: ليس من شرطه في البينة والإقرار، جميعاً.

ـ وإن جاؤوا به من مكان بعيدٍ تَذهب الرائحةُ في مثل ذلك الوقت: يُقبل، بالاتفاق.

ـ وقوله: لم تُقبل شهادتُهم: وهل يُحدُّون حدَّ القذف؟

قال أبو الحسن الكَرخي: الظاهر أنه لا حدَّ عليهم؛ لأن الشهادة كاملة العدد، وإنما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة، فلا يكون ذلك سبباً في إيجاب الحد علىٰ الشهود.

ثم التقادم كما يمنع قبولَ الشهادة في الابتداء: فكذلك يمنع الإقامةَ بعد القضاء.

وقال زفر: لا يمنع.

ـ وفائدتُه: إذا هرب بعد ما ضُرب بعض الحد، ثم أُخذ بعد ما تقادم الزمان: فإنه لا يُقام عليه الحدُّ؛ لأن الإمضاء: من القضاء في باب الحدود.

وعند زفر: يُقام عليه الحد.

* قوله: (ومَن وطئ امرأةً أجنبيةً فيما دون الفرج: عُزِّر)؛ لأنه أتىٰ مُنكَراً.

ولا حدَّ علىٰ مَن وطئ جاريةَ ولدِه، وولدِ ولدِه وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرام.

---

* قوله: (ولا حدَّ علىٰ مَن وطئ جاريةَ ولده، أو ولدِ ولده وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ)؛ لأن الشبهة فيه حُكميةٌ، وهي نشأتْ عن دليلٍ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أنتَ ومالك لأبيك»[1].

ـ واعلم أن الشبهة نوعان:

١ـ شبهةٌ في المحل، وتسمىٰ شبهة حُكمية.

٢ـ وشبهةٌ في الفعل، وتسمىٰ شبهة اشتباه.

ـ فالشبهة في المحل: في ستة مواضع:

جاريةُ ابنه، والمطلقةُ بائناً بالكنايات، والمبيعةُ في حق البائع قبل التسليم، والممهورةُ في حق الزوج قبل القبض، والجاريةُ المشتركة بينه وبين غيره، والمرهونةُ في حق المرتهن، في رواية كتاب الرهن.

ففي هذه المواضع: لا يجب الحدُّ وإن قال: علمتُ أنها حرامٌ.

ـ ويجب المهر، ويثبتُ النسبُ إذا ادعاه، ويُشترط[2] تصديقُ المالك إذا كان المدعي جَدّاً، مع وجود الأب.

ـ ولا يجب الحد علىٰ قاذف هؤلاء.

---

(١) تقدم تخريجه ٢/٢٢٨.

(٢) هكذا في نسخ الجوهرة، إلا في نسخة واحدة ففيها: ولا يُشترط.

. . . .

ـ وأما الشبهة في الفعل: ففي ثمانية مواضع:

جاريةُ أبيه وأُمِّه وزوجته، والمطلقةُ ثلاثاً وهي في العدة، وبائناً بالطلاق علىٰ مالٍ في العدة، وأم الولد إذا أعتقها المولىٰ وهي في العدة، وجاريةُ المولىٰ في حقِّ العبد، والجاريةُ المرهونة في حق المرتهن، في رواية كتاب الحدود، وهو الأصح. كذا في «الهداية»[1].

ـ والمستعيرُ للرهن في هذا: بمنزلة المرتهن.

ـ ففي هذه المواضع لا حدَّ عليه إذا قال: ظننتُ أنها تحلُّ لي.

ـ وإن قال: علمتُ أنها حرامٌ: حُدَّ.

ـ ثم في كل موضعٍ كانت الشبهة في الفعل: لا يَثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل: يثبت النسب منه إذا ادعاه.

ـ ومَن طلَّق زوجتَه ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، وقال: علمتُ أنها حرامٌ: حُدَّ؛ لزوال الملك في المحل من كل وجه، وتكون الشبهة منتفيةً.

ـ وإن قال: ظننتُ أنها تحلُّ لي: لم يُحدَّ؛ لأن الظن في موضعه، إذ أثرُ الملك قائمٌ في حق النسب، والحَبْس، والنفقة.

ـ وأمُّ الولد إذا أعتقها مولاها، والمختلعةُ والمطلقة علىٰ مال: بمنزلة

---

(١) ٢/١٠٠.

وإذا وطئ جاريةَ أبيه، أو أمِّه، أو زوجتِه، أو وطئ العبدُ جاريةَ مولاه، وقال: علمتُ أنها عليَّ حرام: حُدَّ.

وإن قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: لم يُحَدَّ.

المطلقة ثلاثاً؛ لثبوت الحرمة، بالإجماع، وقيام بعض الآثار في العدة.

ـ وإن قال: أنتِ خليةٌ أو بريةٌ أو أمرُكِ بيدك، فاختارت نفسَها، ثم وطئها في العدة، وقال: علمتُ أنها حرامٌ عليَّ: لم يُحَدَّ.

ـ وأما الجاريةُ العاريَّة، والمستأجرةُ للخدمة، والوديعةُ: فيجب الحدُّ فيهن مطلقاً.

ـ ومَن وطئ جاريةَ ابنِه أو جاريةَ مكاتَبِه، أو وطئ امرأتَه في النكاح الفاسد مراراً: فعليه مهرٌ واحدٌ؛ لأنه شبهةُ مِلك.

ـ وإن وطئ الابنُ جاريةَ أبيه أو جاريةَ أُمِّه مراراً وقد ادعىٰ الشبهة: فعليه لكل وطءٍ مهرٌ؛ لأن وطأه في مِلك الغير.

ـ وإن كانت الجارية بين شريكين، فوطئها أحدُهما مراراً: فعليه لكل وطءٍ نصفُ مهر. كذا في «الواقعات».

* قوله: (وإذا وطئ جاريةَ أبيه أو أُمِّه أو زوجتِه، أو وطئ العبدُ جاريةَ مولاه: فإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ: حُدَّ)؛ لأنه لا شبهةَ لهما في الموطوءة.

* قوله: (وإن قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: فلا حدَّ عليه، ولا علىٰ قاذفه أيضاً)؛ لأن ظنَّه استند إلىٰ ظاهرٍ؛ لأن له تبسُّطاً في مال أبويه وزوجته.

. . . .

ـ وكذا العبد في مال مولاه، يأكل منه عند حاجته، فجاز أن يشتبه عليه الاستمتاعُ، فكان شبهةَ اشتباه، إلا أنه زناً حقيقةً، فلا يُحدُّ قاذفه.

ـ وكذا إذا قالت الجاريةُ: ظننتُ أنه يحل لي، والفحلُ لم يدَّع الحِلَّ؛ لأن الفعل واحدٌ، فأيهما قال: ظننت أنها تحل لي: دُرِئ عنهما الحدُّ، حتىٰ يُقرَّا جميعاً أنهما قد علما أن ذلك حرامٌ عليهما.

ـ قال في «الواقعات»: رجلٌ زنىٰ بجارية أبيه أو أُمه أو جدِّه أو جدته، وقال: ظننتُ أنها تحلُّ لي، وقالت الجارية: إنه عليَّ حرامٌ: دُرِئ الحدُّ عنهما، إجماعاً.

ـ ولو كان علىٰ العكس، بأن قالت الأمة: ظننتُ أنه حلالٌ، وقال هو: علمتُ أنه حرامٌ: دُرِئ الحدُّ أيضاً عنهما عند أبي يوسف ومحمد.

وعند أبي حنيفة: يجب عليه الحدُّ، ودُرِئ عنها.

ـ وقوله: وإن قال: ظننتُ أنها تحلُّ لي: لم يُحدَّ: ولا يثبت النسبُ إذا ادعىٰ أنه ابنُه من هذا الوطء.

ـ فإن مَلَكَ الصبيَّ: عَتَقَ عليه.

ـ وإن مَلَكَ أُمَّه: لم تَصرْ أمَّ ولدٍ له، وكان له بيعُها.

ـ وإن وطئ جاريةً من المَغنَم قبل القسمة وهو من الغانمين: فلا حدَّ عليه وإن قال: علمتُ أنها حرامٌ؛ لأن الغنيمة مشتركةٌ بين الغانمين: فله حكم الملك، ولا يثبت نسب الولد.

ومَن وطئ جاريةَ أخيه، أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها حلالٌ: حُدَّ.

ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرأتِه، وقالت النساءُ: إنها زوجتُك، فوطئها: فلا حدَّ عليه، وعليه المهرُ.

ومَن وَجَدَ امرأةً علىٰ فراشه، فوطئها: فعليه الحدُّ.

ومَن تزوج امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها، فوطئها: لم يجب عليه الحدُّ.

---

* قوله: (ومَن وطئ جاريةَ أخيه أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها تحلُّ لي: حُدَّ)؛ لأنه لا انبساطَ بينهما في المال.

ـ وكذا سائر المحارم، سوىٰ الأولاد.

* قوله: (ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرأته، وقالت النساء: إنها زوجتُك، فوطئها: فلا حدَّ عليه، وعليه المهرُ)، يعني مهرَ المثل، وعليها العدةُ.

ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأن وطأه في غير ملكه، ويثبت نسب ولدها.

* قوله: (ومَن وَجَدَ امرأةً علىٰ فراشه، فوطئها: فعليه الحدُّ)؛ لأنه لا اشتباهَ بعد طول الصحبة.

ولا تُشبه مسألةَ الزفاف؛ لأنه هناك جاهلٌ بها؛ لأن الإنسان لا يُفرِّق بين امرأته وغيرها في أول الوَهلة، ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف، ولا يثبت في ولد هذه.

ـ وكذا إذا كان أعمىً؛ لأنه يُمكنه التمييز بالسؤال، إلا إذا دعاها، فأجابته أجنبيةٌ، وقالت: أنا زوجتُك، فوطئها: لم يُحدَّ، ويثبت نسب ولدها منه، وهي كالمزفوفة إلىٰ غير زوجها.

* قوله: (ومَن تزوج امرأةً لا يحلُّ له نكاحُها، فوطئها: لم يجب عليه الحدُّ)، ويُعزَّر إن كان يَعلم ذلك، وهذا عند أبي حنيفة.

ومن أتىٰ امرأةً في الموضع المكروه، أو عَمِلَ عملَ قوم لوطٍ: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة، ويُعَزَّر.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو كالزنا، فيُحَدُّ.

وعندهما: يُحدُّ إذا كان عالماً بذلك؛ لأنه عقدٌ لم يصادِف محلَّه، فيلغو.

ولأبي حنيفة: أنه ليس بزناً؛ لأن الله تعالىٰ لم يُبِحِ الزنا في شريعةِ أحدٍ من الأنبياء، وقد أباح نكاحَ ذوات المحارم في شريعة بعض الأنبياء.

ـ وإنما عُزِّر؛ لأنه أتىٰ مُنكَراً.

* قوله: (ومَن أتىٰ امرأةً في الموضع المكروه، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة، ويُعزَّر)، ويُودَع في السجن.

(وقال أبو يوسف ومحمد: هو كالزنا، وعليه الحد).

هذا علىٰ وجهين: إن كان فَعَلَه في زوجته أو أمته: فلا حدَّ عليه، ويُعزَّر.

وإن فَعَلَه في أجنبيةٍ، أو في رجلٍ: فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يسمىٰ زناً، ويُعزَّر؛ لأنه أتىٰ مُنكَراً.

وقيل: الخلافُ في الغلام، أما إذا أتىٰ أجنبيةً في دُبرها: يُحدُّ، إجماعاً.

ـ ولو فَعَلَه في عبده أو أمته أو زوجته: لا يُحدُّ، بلا خلافٍ، ويُعزَّر. كذا في «الفتاوىٰ».

ومَن وطئ بهيمةً : فلا حدَّ عليه .

ـ والاستمناء: حرامٌ، وفيه التعزير.

ـ ولو مكَّن امرأتَه أو أمته من العبث بذَكَره، فأنزل: فإنه مكروهٌ[1]، ولا شيءَ عليه.

ـ ثم علىٰ قولهما: إذا أتىٰ أجنبيةً في دُبرها، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ: فإنهما يُحدَّان جميعاً إن كانا محصَنَيْن رجماً، وإن لم يكونا محصنين: جُلِدا؛ لأنه في معنىٰ الزنا.

ـ ثم الشهادة علىٰ اللواط لا بدَّ فيها من أربعةٍ عندهما، كالزنا.

وعند الشافعي[2]: مَن عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ: قُتِل الفاعلُ والمفعولُ به علىٰ كل حال، محصَنين كانا أو غير محصَنين.

* قوله: (ومَن وطئ بهيمةً: فلا حدَّ عليه)؛ لأنه ليس بزناً.

ـ وقوله: ويُعزَّر[3]؛ لأنه مُنكَرٌ.

ـ ويُقبل في ذلك شاهدان؛ لأنه ليس بزناً.

---

(١) قال الشرنبلالي في غنية ذوي الأحكام علىٰ درر الحكام ٢/٦٦: «مكروهٌ عند بعضهم، كما في السراج». اهـ، وقال ابن عابدين ١٢/٩٣ عند ذِكْره لعبارة الجوهرة هذه: «الظاهر أنها كراهة تنزيهية، ولا إثمَ، وقدَّمنا ٦/٢٧٣ عن المعراج: يجوز أن يستمنيَ بيد زوجته أو خادمته». اهـ

(٢) هذا قول عند الشافعية، والمعتمد أنه يحد كالزاني. مغني المحتاج ٤/١٤٤.

(٣) هذا يُشعر أن في المتن زيادةٌ، وتكون العبارة: (فلا حدَّ عليه، ويُعزَّر).

ومَن زنىٰ في دار الحرب، أو في دار البغي، ثم خَرَجَ إلينا: لم نُقِم عليه الحدَّ.

ـ ولو مكَّنت امرأةٌ قرداً من نفسها، فوطئها: كان حُكمها: كإتيان الرجل البهيمةَ.

* قوله: (ومَن زنىٰ في دار الحرب، أو في دار البغي، ثم رجع إلينا: لم نُقِم عليه الحدَّ)، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: يُحدُّ.

لنا: أنه زنىٰ في موضعٍ لا يدَ للإمام فيه، فلم يُحدَّ، ولا يقام بعد ما أتانا؛ لأنه لم ينعقد موجِباً.

الأصل عند أبي حنيفة: أن الحربي المستأمِن، والحربيةَ المستأمِنة: بمنزلة الغائب والغائبة.

وعند محمد: بمنزلة المجنون والمجنونة، والصبيِّ والصبية.

وعند أبي يوسف: بمنزلة الذميِّ والذمية.

بيانه: أن المسلم والذمي إذا زنىٰ بحربيةٍ مستأمِنة: فإنه يُحدُّ المسلم، ولا تُحدُّ المستأمِنة عند أبي حنيفة ومحمد.

أما علىٰ قول أبي حنيفة: فلأنها كالغائبة، ومَن زنىٰ بامرأةٍ، ثم غابت: يُحدُّ الرجل.

وعند محمد: هي كالمجنونة، فصار كعاقلٍ زنىٰ بمجنونةٍ، فإنه يُحد.

وعلىٰ قول أبي يوسف: يُحدَّان جميعاً، كذميٍّ زنىٰ بذميةٍ.

. . . .

ـ ولو زنىٰ حربيٌّ مستأمِنٌ بمسلمةٍ أو ذميةٍ: لا يُحدُّ الحربيُّ، وهو كغائب عند أبي حنيفة، وتحد الذمية أو المسلمة.

وعند محمد: لا يحدَّان جميعاً، كمجنون زنىٰ بعاقلة.

وعند أبي يوسف: يُحدَّان جميعاً، كذميٍّ زنىٰ بذميةٍ، فإنهما يحدَّان جميعاً، بالإجماع.

ـ ثم الأصل: أن الحد متىٰ سقط عن أحد الزانيين بالشبهة: سقط عن الآخر للشركة، كما إذا ادعىٰ أحدُهما النكاحَ، والآخرُ ينكر.

ـ ومتىٰ سقط لقصور الفعل: فإن كان القصور من جهتها: سقط الحدُّ عنها، ولم يسقط عن الرجل، كما إذا كانت صغيرةً أو مجنونةً أو مُكرَهةً أو نائمةً.

ـ وإن كان القصور من جهته: سقط عنهما جميعاً، كما إذا كان مجنوناً أو صبياً أو مُكرَها.

ـ ثم حدُّ السرقة والزنا لا يقام علىٰ المستأمِن عندهما.

وقال أبو يوسف: يقام عليه.

ـ وحدُّ الشرب لا يقام عليه، بالإجماع.

ـ وحد القذف، والقصاص يقام عليه، بالإجماع.

ـ وأما الذمي فهو فيما سوىٰ حد الشرب: كالمسلم، إجماعاً، ولا يجب عليه حد الشرب.

. . . .

ـ وإذا زنىٰ الصبيُّ أو المجنونُ بامرأة مطاوِعةٍ: فلا حدَّ عليه، ولا عليها.

وقال زفر: عليها الحدُّ.

ـ وإذا زنىٰ صحيحٌ بمجنونةٍ أو صغيرةٍ: حُدَّ الرجلُ خاصةً، إجماعاً.

لنا: أن فعل الزنا يتحقق منه، وإنما هي محلٌّ للفعل، ولهذا يسمىٰ هو: واطئاً وزانياً، وهي موطوءةٌ ومزنيٌّ بها، إلا أنها سُمِّيت زانيةً مجازاً؛ لكونها مسبِّبة بالتمكين، فتعلَّق الحدُّ في حقها بالتمكين من قُبْح الزنا، وهو فِعْلُ مَن هو مخاطَبٌ بالكفِّ عنه، آثمٌ بمباشرته، وفِعْلُ الصبي ليس بهذه الصفة.

ـ وإذا زنىٰ بجاريةٍ، فقتلها بفعل الزنا: حُدَّ، وعليه القيمة.

وعن أبي يوسف: لا يُحدُّ؛ لأن تقرر ضمانُ القيمة سببٌ لملكها، فكأنه اشتراها بعد ما زنىٰ بها.

ـ ومَن زنىٰ بأمة، ثم اشتراها، أو وُهبت له وقَبَضَها، أو ورثها، أو أُوصيَ له بها، أو ملك شيئاً منها: دُرِئ عنه الحد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: عليه الحد.

ـ ولو غصب أمةً، فزنىٰ بها، فماتت من ذلك، أو غصب حرةً ثيباً، فزنىٰ بها، فماتت من ذلك: فإن أبا حنيفة قال: عليه الحدُّ في الوجهين، وعليه مع ذلك ديةُ الحرة، وقيمة الأمةُ.

أما الحرة: فلا إشكالَ فيها؛ لأنها لا تُملك بدفع الدية.

. . . .

وأما الأمة: فإنها تُملك بدفع القيمة، إلا أنه قال: إن الضمان وجب بعد الموت، والميتُ لا يصح تمليكه.

ـ ولو لم تَمُتْ، ولكن ذهب بصرُها: غَرِمَ القيمةَ علىٰ قول أبي حنيفة، ولا حدَّ عليه، وهذا بمنزلة الشراء.

وقال أبو يوسف: ليس عليه حدٌّ في الأمة في الوجهين جميعاً؛ لأنه مَلَكَها بالضمان، فيصير كمِلْكها بالشراء.

ـ قال ابنُ سَمَاعة: سمعتُ أبا يوسف قال في رجلٍ فَجَرَ بامرأةٍ، ثم تزوج بها، قال: لا حدَّ عليه.

وروي عنه أيضاً: أن عليه الحدَّ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحرة لا يُملك بُضْعُها بالنكاح.

ـ وكذا يجب عليها الحدُّ أيضاً إذا زنىٰ بها، ثم تزوجها.

ـ ومَن أقرَّ أنه زنىٰ بامرأةٍ، وهي تُنكر: لم يُحدَّ عند أبي حنيفة وزفر، وعندهما: يُحدُّ، والله أعلم.

* * * * *

باب حَدّ الشُّرب المحرَّم

ومَن شَرِبَ الخمرَ، فأُخِذَ ورِيْحُها موجودةٌ منه، فشَهِدَ الشهودُ بذلك عليه، أو أقرَّ وريحُها موجودةٌ : فعليه الحَدُّ .

وإن أقرَّ بعد ذهابِ رِيحها : لم يُحَدَّ .

باب حد الشُّرْب

* قال رحمه الله: (ومَن شَرِبَ الخمرَ، فأُخِذ وريحُها موجودةٌ منه)، أو جاؤوا به سكرانَ، (فشهد عليه الشهودُ بذلك: فعليه الحدُّ.

وكذا إذا أقرَّ وريحُها موجودةٌ معه: فعليه الحدُّ).

ـ وسواء شرب من الخمر قليلاً أو كثيراً.

ـ وإنما شُرِط وجودُ ريحِها معه وقت الشهادة؛ لأن مَن شهد علىٰ رجلٍ بزناً متقادمٍ، أو شُرْبِ خمرٍ متقادِمٍ، أو سرقةٍ قديمةٍ: لم تُقبل الشهادة.

ـ قوله: (فإن أقرَّ بعد ذهاب ريحِها: لم يُحدَّ)، هذا عندهما.

وقال محمد: يُحدُّ.

ـ وكذا إذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحِها والسُّكْرِ: لم يُحدَّ عندهما.

وقال محمد: يُحَدُّ.

ومَن سَكِرَ من النبيذ : حُدَّ .

ـ فالتقادم يَمنعُ من قبول الشهادة، بالاتفاق، غير أنه قدَّره بالزمان؛ اعتباراً بحد الزنا، وعندهما: مقدَّرٌ بزوال الرائحة.

ـ وأما الإقرار: فالتقادم لا يُبطله عند محمد، كما في حد الزنا.

وعندهما: لا يُحدُّ إلا عند قيام الرائحة.

ـ فإن أخذه الشهود وريحُها معه، أو سكران، فذهبوا به إلىٰ مصرٍ فيه الإمامُ، فانقطعت الرائحةُ قبل أن يصلوا به: حُدَّ، إجماعاً.

«روي أن رجلاً جاء بابن أخيه إلىٰ ابن مسعود رضي الله عنه، فقال له: إن هذا ابن أخي، وإنه كان يتيماً في حِجْري، وقد شرب الخمرَ.

فسأله ابنُ مسعود، فأقرَّ، فقال لعمِّه: بئسَ كافلِ اليتيم أنتَ، إنك لم تُحسِن أدبَه، ولا سَتَرْتَ عليه خِزْيتَه، ثم قال: تَرْتِروه، ومَزْمِزُوه، فإن وجدْتُم رِيحها: فاجلدوه»[١].

التَّرْترة: أن يُحرَّك، ويُستَنْكَه.

وهذا يدلُّ علىٰ أن بقاء الرائحة شرطٌ في إقامة الحد.

وقوله: مَزْمِزوه: بالزاي: أي حرِّكوه، وأقبِلوا به وأدبِروا.

* قوله: (ومَن سكِرَ من النَّبيذ: حُدَّ).

إنما شُرِط السُّكْر؛ لأن شُرْبه من غير سُكْر: لا يوجب الحدَّ، بخلاف

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٧٠، سنن البيهقي ٨/ ٣١٨.

ولا حَدَّ علىٰ مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمر، أو مَن تقيَّأها.

ولا يُحَدُّ السكرانُ حتىٰ يُعلَم أنه سَكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طَوْعاً.

ولا يُحَدُّ حتىٰ يزولَ عنه السُّكْر.

الخمر، فإن الحد يجب بشرب قليلِها، من غير اشتراط السُّكْر.

* قوله: (ولا حَدَّ علىٰ مَن وُجد منه ريحُ الخمر، أو مَن تقيَّأها)؛ لأن ذلك لا يدل علىٰ شُربها باختياره؛ لجواز أن يكون أُكره، أو شَرِبها في حال العطش مضطرّاً؛ لعدم الماء، فلا يُحَدُّ مع الشك.

* قوله: (ولا يُحدُّ السكرانُ حتىٰ يُعلَم أنه سكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طوعاً)؛ لأنه يحتمل أنه سكِرَ من غير النبيذ، كالبنج، ولبن الرِّماك[1]، أو شرب النبيذ مكرَها، فلا يحدُّ بالشك.

* قوله: (ولا يُحدُّ حتىٰ يزولَ عنه السُّكْر)؛ ليحصل الانزجار؛ لأنه زائلُ العقل، كالمجنون.

ـ والسكرانُ الذي يُحدُّ هو: الذي لا يَعقلُ نُطقاً ولا جواباً، ولا يعرف الرجلَ من المرأة، ولا الأرضَ من السماء، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: هو الذي يَهذي ويَخلط كلامَه، وإلىٰ هذا مال أكثرُ المشايخ.

وعند أبي يوسف: يُستقرأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، فإن أمكنه قراءتها، وإلا: حدَّ.

---

(١) لبن أنثىٰ الفَرَس. المغرب (رمك).

وحَدُّ الخمر، والسُّكْرِ في الحرِّ: ثمانون سَوْطاً، . . . .

قال في «النهاية»: روي أن بعض الشُّرَط أتىٰ بسكران إلىٰ أمير بلخ، فأمر الأميرُ السكرانَ أن يقرأ: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، فقال له السكران: اقرأ أنتَ سورة الفاتحة أولاً، فلما قال الأمير: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ﴾: قال له السكران: قف فقد أخطأتَ من وجهين:

أحدهما: أنك تركتَ التعوذ عند افتتاح القراءة.

والثاني: أنك تركتَ التسمية، وهي آيةٌ من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقرّاء.

فخجل الأمير، وجعل يضرب الشرطيَّ، ويقول: أمرتُكَ أن تأتيني بسكران، فأتيتَني بمقرئ بلخ.

ـ ولا يُحدُّ السكرانُ بإقراره علىٰ نفسه في حال سُكْره؛ لاحتمال الكذب في إقراره، فيُحتال الدرءُ به؛ لأنه خالصُ حقِّ الله، بخلاف حد القذف، لأن فيه حقَّ العبد، فالسكران فيه: كالصاحي؛ عقوبةً له.

ـ ولو ارتدَّ السكران: لا تَبِينُ منه امرأتُه؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد، فلا يتحقَّق مع الشك.

* قوله: (وحَدُّ الخمر والسُّكْرِ من النبيذ في الحُرِّ: ثمانون سَوْطاً).

يجوز في: السُّكْر: ضمُّ السين، وفتحُها، مع سكون الكاف، وبفتح السين، مع تحريك الكاف.

فإذا قال: بفتحتين: يكون: العصير.

يُفَرَّقُ علىٰ بدنه، كما ذكرنا في الزنا.

وإن كان عَبْداً: فحدُّه أربعون سَوْطاً.

ومَن أقرَّ بشرب الخمرِ، أو السُّكْرِ، ثم رَجَعَ: لم يُحدَّ.

ويَثْبتُ الشربُ بشهادة شاهدَيْن، أو بإقراره مرةً واحدةً.

ولا تُقبل فيه شهادةُ النساء مع الرجال.

وإذا قال: بالسكون، وضمِّ السين: يكون حدُّ الخمر بمجرد الشرب، وحدُّ سائر الأشربة: بعد حصول السُّكْر.

والشيخ رحمه الله مال إلىٰ السكون، والضم.

* قوله: (يُفرَّق الضربُ علىٰ بدنه، كما ذكرنا في حدِّ الزنا)، ويُجتنَب الوجهُ والرأسُ، ويُجرَّد في المشهور، وعن محمد: لا يُجرَّد.

* قوله: (وإن كان عبداً: فحدُّه أربعون سَوْطاً)؛ لأن الرِّقَّ منصِّفٌ.

* قوله (ومَن أقرَّ بشُرْب الخمر، أو السَّكَر، ثم رجع: لم يُحدَّ)؛ لأنه خالصُ حقِّ الله، فيُقبَل فيه الرجوعُ كحدِّ الزنا والسرقة.

والسَّكَر: ههنا: بفتحتين متواليتين.

* قوله: (ويثبت حدُّ الشُّرْب بشهادة شاهدين، أو بإقراره مرةً واحدةً).

وعن أبي يوسف: يُشترط الإقرارُ مرتين.

* قوله: (ولا تُقبل فيه شهادةُ النساء مع الرجال)؛ لأنه حدٌّ، ولا مَدخلَ لشهادة النساء في الحدود، والله أعلم.

* * * * *

باب حَدّ القَذْف

إذا قَذَفَ رجلٌ رجلاً مُحْصَناً، أو امرأةً محصَنةً بصريح الزنا، وطالَبَ المقذوفُ بالحدِّ: . . . .

باب حد القذف

الأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ...﴾ الآية ٤/النور، والمراد بالرمي: الرميُ بالزنا، بالإجماع، دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي.

وفي النص إشارةٌ إليه، وهو اشتراط أربعةٍ من الشهود، وذلك مختصٌّ بالزنا.

* قال رحمه الله: (إذا قذف الرجلُ رجلاً مُحصَناً، أو امرأةً مُحصَنةً بصريح الزنا) بأن قال: يا زاني، أو: أنتَ زنيتَ، أو أنتَ زاني.

ـ أما إذا قال: أنتَ أزنىٰ الناسِ: فإنه لا يُحدُّ، فإن معناه: أنت أقدر الناس علىٰ الزنا.

ـ وإنما قال: بصريح الزنا؛ لأنه لا يجب بالكناية، حتىٰ لو قذف رجلاً بالزنا، وقال له آخرُ: صدقتَ: لا حدَّ علىٰ الذي قال: صدقتَ؛ لأنه ليس بصريحٍ في القذف.

* قوله: (فطالَبَه المقذوفُ بالحدِّ)، تُشترط مطالبتُه؛ لأنه حقُّه.

حدَّه الحاكمُ ثمانينَ سَوْطاً إن كان حراً.

ـ ولا بدَّ أن يكون المقذوفُ ممن يُتصوَّر منه فعل الزنا، حتىٰ لو كان مجبوباً، أو خنثىً: لا يُحدُّ قاذفه.

ـ ويَسقط الحدُّ عن القاذف بتصديق المقذوف، أو بأن يقيم أربعةً علىٰ زنا المقذوف، سواء أقامها قبل الحد، أو في خلاله، علىٰ إحدىٰ الروايات.

ـ فإن أقامها بعد الحد: قال في «الكرخي»: أُطلقت شهادتُه، وأُجيزت؛ لأن بهذه البينة ثبت زناه، فتبيَّن أنه قَذَفَ غيرَ محصنٍ.

ـ والضرب الذي ليس بحدٍّ: لا يمنع قبول الشهادة.

ـ وفي «شرحه»: إذا أقام البينةَ بعد استيفاء الحد علىٰ الكمال: لم تُقبل بينتُه، فيحتمل أن يكون فيه اختلافُ المشايخ.

ـ فإن قيل: النص ورد في قذف المحصنات، فكيف أشركتم المحصنين معهن؟

قلنا: النصُّ وإن ورد فيهن، فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص؛ لأن الوجوب؛ لدفع العار، وهو يعمُّ الجميع، وإنما خصَّهنَّ؛ لأن القذف في الأعمِّ لهن.

* قوله: (حدَّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حرّاً).

ـ قال في «الهداية»[1]: لا خلاف أن فيه حقَّ الشرع وحقَّ العبد؛ لأنه شُرِع لدفع العار عن المقذوف، فمِن هذا الوجه هو حقُّ العبد.

---

(١) ٢/١١٣.

. . . .

ثم إنه شُرِع زاجراً، ومنه سمي: حداً، وهذا آيةُ حقِّ الشرع، حتىٰ إنه إذا ادعاه، ثم عفا: فعَفْوُه باطلٌ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الذي يستوفيه الإمامُ، دون المقذوف.

فبان لنا أنه حقُّ الله مختلِطٌ بحقِّ العباد، وإذا تعارضت الجهتان: فأصحابنا مالوا إلىٰ تغليب حقِّ الشرع؛ لأن مالَ العبد يتولاه مولاه، ولأنه حدٌّ يتضمن عدداً لا تجوز الزيادة عليه، ولأن النقصان منه، فكان حقاً لله تعالىٰ، كحدِّ الزنا والسرقة، ولأنه يتنصَّف بالرق.

ـ فإذا ثبت أنه حقٌّ لله تعالىٰ: لم يورَث، ولا يجوز العفو.

والشافعيُّ[1] مالَ فيه إلىٰ تغليب حقِّ العبد؛ باعتبار حاجته، وغنىٰ الشرع.

ـ حتىٰ إن مَن قذف رجلاً، فمات المقذوف: بطل الحدُّ عندنا.

وقال الشافعيُّ[2]: لا يبطل.

ـ وإن مات بعد ما أُقيم بعضُ الحد: بطل الباقي عندنا.

وعنده[3]: لا يبطل؛ بناء علىٰ أنه يورَث عنده؛ لأنه حقُّ العبد.

وعندنا: لا يورَث؛ لأن المغلَّب فيه حقُّ الله تعالىٰ.

---

(١) كنز الراغبين ٤/١٨٤.

(٢) روضة الطالبين ٨/٣٢٦، أسنىٰ المطالب ٤/١٣٦.

(٣) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

. . . .

ـ ولو قذف رجلاً، فطالب المقذوفُ بالحدِّ، فقال القاذف: أنا عبدٌ فحُدَّني حدَّ العبد، وقال المقذوف: أنتَ حرٌّ: فالقولُ قول القاذف، حتىٰ يقيمَ المقذوفُ بينةً عليه.

ـ وكذا إذا قال القاذفُ للمقذوف: أنتَ عبدٌ، فلا يجب عليَّ في قذفك حدٌّ، وقال المقذوفُ: أنتَ حرٌّ: فالقولُ قول القاذف أيضاً.

ـ ولو كرَّر القذفَ بعد الحدَّ: لا حدَّ علىٰ القاذف. ذكره في «الهداية»[1]، في باب السرقة، وأشار إليه في «الكرخي» أيضاً، في باب اللعان، حيث قال: والملاعِنُ إذا كرَّر لفظَ القذفَ: لم يلزمه حدٌّ.

ـ ولو قَذَفَ جماعةً بكلمةٍ واحدة، أو قَذَفَ كلَّ واحدٍ منهم بكلامٍ علىٰ حِدَة، أو في أيامٍ متفرِّقة، فخاصموا: ضُرِبَ لهم حدّاً واحداً.

ـ وكذا إذا خاصم بعضُهم دون بعضٍ، فحُدَّ: فالحدُّ يكون لهم جميعاً.

ـ وكذا إذا حَضَرَ واحدٌ منهم: فإنما علىٰ القاذف حدٌّ واحدٌ، لا غيرَ.

ـ فإن حضر بعد ذلك مَن لم يخاصم في قذفه: بطل الحدُّ في حقه، ولم يُحدَّ لهم مرةً أخرىٰ.

وقال الشافعيُّ[2]: إن قَذَفَهم بكلمةٍ واحدةٍ: وجب حدٌّ واحدٌ، وإن كرَّر القذفَ: فلكل واحدٍ منهم الحدُّ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) المهذب ٢/٢٩٢.

. . . .

ـ ثم عندنا إذا حُدَّ القاذفُ، وفُرِغ من حده، ثم قَذَفَ رجلاً آخرَ: فإنه يُحدُّ للثاني حداً آخر.

ـ ولو قذف رجلاً، فضُرب تسعةً وسبعين سوطاً، ثم قذف آخرَ: ضُرب السوط الباقي، ولم يكن عليه حدٌّ للثاني.

والأصل: أنه متىٰ بقيَ من الحد الأول شيءٌ، فقذف آخرَ قبل تمامه: ضُرب بقية الحد للأول، ولم يحدَّ للثاني.

ـ ولو قذف رجلاً، ولم يكن مع المقذوف بينةٌ علىٰ أنه قَذَفَه، وأراد استحلافَه بالله ما قَذَفَه: فإن الحاكم لا يستحلفه عندنا؛ لأنه دعوىٰ حدٍّ كحد الزنا.

وقال الشافعي[1]: يُستحلَف.

ـ ويجوز في الشهادة علىٰ القذف شهادة رجلين.

ـ ولا تجوز شهادةُ رجلٍ وامرأتين، ولا شهادةٌ علىٰ شهادة، ولا كتابُ القاضي إلىٰ القاضي.

ـ فإن أقام القاذفُ علىٰ المقذوف بينةً أنه صدَّقه علىٰ قَذْفِه: رجلاً وامرأتين، أو شاهدين علىٰ شهادة شاهدين، أو أتىٰ بكتابِ قاضٍ إلىٰ قاضٍ: جاز.

---

(١) المهذب ٢/ ٢٧٤.

يُفرَّق علىٰ أعضائه، ولا يُجرَّد من ثيابه، غيرَ أنه يُنْزَعُ عنه الحَشْوُ، والفَرْوُ.

وإن كان عبداً: جَلَدَه أربعين سَوْطاً.

---

* قوله: (يُفرَّقُ الضربُ علىٰ أعضائه).

لأن جَمْعَه في موضعٍ واحدٍ يؤدي إلىٰ التلف، وليس التلف بمستَحَقٍّ عليه.

ويُتَّقىٰ الوجهُ، والرأسُ.

* قوله: (ولا يُجرَّد من ثيابه)، بخلاف حدِّ الزنا. كذا في «الهداية»[1].

قال في «الخُجَندي»: يُضرب في الحدود كلها في إزارٍ واحدٍ، إلا في حد القذف: فإنه لا تُنزع عنه الثياب، وإنما يُنزع عنه الفروُ، والحَشْو.

* قوله: (غيرَ أنه يُنزَعُ عنه الفروُ، والحَشْوُ)؛ لأن بقاء ذلك يمنع حصول الألم.

ـ أما إذا كان عليه قميصٌ أو جُبَّةٌ: فإنه يُضرب علىٰ ذلك حد القذف، ويُلقىٰ عنه الرداء.

* قوله: (فإن كان القاذف عبداً: جُلِد أربعين سوطاً)؛ لأن حدَّ العبد علىٰ النصف من حدِّ الأحرار.

ـ فإن قلتَ: الآية مطلَقةٌ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾. النور/٤، فمن أين

---

(١) ١١٢/٢.

والإحصانُ: أن يكون المقذوفُ حُرًّا، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فِعْل الزنا.

ومَن نَفَىٰ نسبَ غيره، فقال: لستَ لأبيك، أو: يابْن الزانية، وأُمُّه ميتةٌ محصَنةٌ، وطالَب الابنُ بالحد: حُدَّ حَدَّ القاذفُ.

جُعل حدُّ العبد أربعين؟

قلنا: مراد الآية: الأحرار بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾. النور/٤، والعبد لا تُقبل شهادتُه وإن لم يَقذف.

* قوله (والإحصانُ: أن يكون المقذوفُ حراً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فعل الزنا).

هذه خمسُ شرائط لا بدَّ منها في إحصان القذف.

ـ والعفيف هو: الذي لم يكن وطئ امرأةً بالزنا، ولا بالشبهة، ولا بنكاحٍ فاسد في عمره، فإن وُجد ذلك منه في عمره مرةً واحدةً: لا يكون محصَناً، ولا يُحدُّ قاذفُه.

* قوله: (ومَن نفىٰ نسبَ غيره، فقال: لستَ لأبيك، أو: يابْن الزانية، وأُمُّه ميتةٌ محصَنَةٌ، فطالبه الابنُ بحَدِّها: حُدَّ حَدَّ القاذف).

ـ هذا إذا كانت أُمُّه حرةً مسلمةً، فإن كانت حيةً محصنةً: كان لها المطالبة بالحد؛ لأن الحق لها.

ـ وإن كانت غائبةً: لم يكن لأحدٍ أن يتولاه غيرُها؛ لأن الحدَّ لا تجوز النيابة فيه.

. . . .

ـ وإن قال: ليس هذا أباك: فإن قاله في رضاً: فليس بقاذفٍ؛ لأنه يحتمل المَزْحَ، وإن قاله في غضبٍ: حُدَّ؛ لأنه قَصَدَ نفيَ نسبه عنه.

ـ وإن قال: لستَ لأبيك، أو لستَ لأُمك: لم يُحَدَّ؛ لأنه كلامٌ موصولٌ.

ـ وإن قال: لستَ لأمك: فليس بقاذفٍ؛ لأنه كذبٌ، فكأنه قال: لم تلدك أمُّك.

ـ وكذا إذا قال: لستَ لأبويك: لم يكن قاذفاً.

ـ وإن قال: لستَ بابنِ فلانٍ، يعني جدَّه: لا يُحَدُّ؛ لأنه صادقٌ.

ـ ولو نسبه إلىٰ جده: لم يحدَّ أيضاً.

ـ وإن قال: لستَ لأبيك وأمه حرةٌ وأبوه عبدٌ: لزمه الحدُّ لأمه.

ـ وإن كانت أمُّه أمةً، وأبوه حراً: لم يحدَّ؛ لأن أمَّه ليست محصنةً، ويُعزَّر.

ـ وقيَّد بقوله: ميتةً: لأنه إذا قذفها وهي حيةٌ، ثم ماتت قبل إقامة الحد: بطل الحد؛ لأنه لا يورَث عندنا، خلافاً للشافعي[1].

ـ ولو قال: يابْن الزانيتَيْن، وكانت أمُّه مسلمةً: فعليه الحدُّ، ولا يُبالىٰ إن كانت الجدة مسلمةً أم لا.

ـ وإن كانت الجدة مسلمةً، والأمُّ كافرةً: لا حدَّ عليه.

---

(١) روضة الطالبين ٨/٣٢٦.

ولا يطالِبُ بحدِّ القذف للميت إلا مَن يقعُ القدحُ في نسبه بقَذْفه.

ـ ولو قال: يا ولد الزنا، أو يابْن الزنا: حُدَّ؛ لأنه قَذَفَ أباه وأمَّه.

ـ وإن قال: يابْن ألف زانية: حُدَّ؛ لأنه قَذَفَ الأمَّ ومَن فوقَها من الأمهات، وقَذْفُ الأم يكفي في إيجاب الحد.

ـ ولو قال: يابْن القَحْبَة: لم يُحدَّ، ويُعزَّر؛ لأن القَحْبَة قد تكون المتعرِّضة للزنا وإن لم تفعل، فلم يكن هذا صريحُ قَذْفٍ.

ـ وكذا إذا قال: يابْنَ الفاجرة، أو يابْن الفاسقة.

ـ ولو قال: يا قَوَّاد: فليس بقاذفٍ؛ لأنه يحتمل قَوَّادَ الدواب وغيرها.

* قوله: (ولا يُطالِب بحَدِّ القذف للميت إلا مَن يقع القدحُ في نسبه بقذفه)، وهو الولد والوالد؛ لأن العار يلحق به؛ لمكان الحرية.

وعند الشافعي[1]: يثبت لكل وارثٍ؛ لأنه عنده يورَث.

وعندنا: ولايةُ المطالبة ليست بطريق الإرث، بل بما ذكرنا، ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل، ويثبت لولد البنت، خلافاً لمحمد، ويثبت لولد الولد حالَ قيام الولد. كذا في «الهداية»[2].

ـ وأما الإخوة والأعمام والأخوال وأولادهم: فليس لهم حقُّ الخصومة.

ـ ولو قال لرجل: لم يَلدْك أبوك: فلا حدَّ عليه؛ لأنه صادقٌ؛ لأن

---

(١) روضة الطالبين ٨/٣٢٦.

(٢) ٢/١١٣.

وإذا كان المقذوفُ محصَناً: جاز لابنه الكافر، والعبدِ أن يطالب بالحد.

وليس للعبد أن يطالب مولاه بقَذْف أمِّه الحرة.

حال ما طرحه الأبُ في رَحِمِ أمه إنما كان نطفةً، ولم يكن ولداً، وإنما ولدته أمُّه.

* قوله: (وإذا كان المقذوفُ محصناً: جاز لابنه الكافر والعبدِ أن يطالِب بالحد).

وقال زفر: ليس لهما ذلك؛ لأن القذف يتناولهما؛ لرجوع العار إليهما.

ولنا: أنه عيَّره بقذفِ محصَنٍ: فيجب عليه الحد.

ـ ولو كانت المقذوفة ميتةً نصرانيةً، أو أمةً ولها ولدٌ مسلمٌ: لم يكن علىٰ قاذفها حَدٌّ؛ لأنه لم يَقذفْ محصنةً.

* قوله: (وليس للعبد أن يُطالِبَ مولاه بقذف أُمِّه الحرةِ[1])؛ لأنه لا يملك مطالبةَ مولاه بحدِّ القذف لنفسه، فلا يملكه لأمه.

ـ فإن أُعتق بعد ذلك: لم يكن له أن يطالب مولاه أيضاً؛ لأنه لما لم تثبت له المطالبة في الحال: لم تثبت له بعد ذلك.

ـ وكذا الولدُ ليس له أن يطالب أباه بقذف أُمه الميتة؛ لأنه لا يملك ذلك علىٰ أبيه لنفسه، فلا يملكه لأمه.

---

(١) وفي نسخ أخرىٰ من الجوهرة: «الحرة المسلمة»، ولفظ: المسلمة: لم يثبت فيما لدي من نسخ القدوري.

وإن أَقرَّ بالقذف، ثم رجع : لم يُقبَل رجوعُه.

ومَن قال لعربيٍّ : يا نَبَطِي : لم يُحَدَّ.

ـ فلو كان لها ابنٌ من غيره، أو كان لأم المملوك ولدٌ حرٌّ غير المملوك: كان لهما المطالبةُ؛ لأنهما كالأجنبيين.

* قوله: (فإن أقرَّ بالقذف، ثم رجع: لم يُقبل رجوعُه)؛ لأنه قد تعلق به حقُّ الآدمي.

* قوله: (ومَن قال لعربيٍّ: يا نَبَطي: لم يُحدَّ)؛ لأنه أراد به التشبيهَ في الأخلاق، وعدم الفصاحة، فلا يكون قذفاً.

والنَّبَطُ: جيلٌ من الناس بسَواد العراق.

ـ وكذا إذا قال: لستَ بعربيٍّ، أو يابْن الخيَّاط، أو يابْن الأعور، وليس أبوه كذلك: لم يكن قاذفاً.

ـ ولو قال: لستَ بابْن آدم، أو لستَ بإنسان، أو لستَ برجلٍ، أو ما أنتَ بإنسان: لم يكن قاذفاً.

ـ وإن قال: لستَ لأبٍ، أو لستَ ولدَ حلالٍ: فهو قذفٌ.

ـ ولو قال لرجل: يا زانية: لم يُحَدَّ عندهما.

وقال محمد: يُحدُّ؛ لأن الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة، يقال: رجلٌ علاَّمةٌ.

ولهما: أنه أحال كلامَه، فوصف الرجل بصفة المرأة.

. . . .

ـ ولو قال لامرأة: يا زاني، بغير الهاء: فإنه يُحدُّ، بالإجماع؛ لأن الأصل في الكلام التذكير.

ـ وإن قال لرجل: زنأتَ: حُدَّ.

ـ وإن قال: زنأتَ في الجبل: حُدَّ أيضاً عندهما.

وقال محمدٌ: لا يُحدُّ؛ لأن المهموز منه: للصعود حقيقةً.

قالت امرأةٌ من العرب وهي تُرَقِّص ابنَها:

أَشْبِه أبا أُمِّك، أو أشْبِهْ «عَمَلْ» ولا تكونَنَّ كهِلَّوْفٍ وكَلْ

يصبحُ في مَضجعه قد انجدل وارْقَ إلىٰ الخيرات زَنْئاً في الجبل

«عَمَل»: اسمُ خاله، أي لا تتجاوَزْنا في الشَّبَه.

والهِلَّوْفُ[1]: الثقيلُ الجافي، العظيمُ اللِّحية.

والوكَلُ: العاجز، الذي يكِلُ أمرَه إلىٰ غيره[2].

ولأن ذِكْر الجبل يُقدِّرُه مرادُ أولِّهما، أنه يُستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً.

وحالة الغضب والمشاتمة تُعيِّن الفاحشةَ مراداً، بمنزلة ما إذا قال: يا زانئ: بالهمز، أو قال: زنأتَ، ولم يذكر الجبلَ.

---

(١) ينظر القاموس المحيط (هلف).

(٢) ينظر لهذا الرجز: لسان العرب (وكل).

. . . .

وذِكْر الجبل إنما يُعيِّنُ الصعودَ مراداً إذا كان مقروناً بكلمة: علىٰ؛ لأنه هو المستعمَل فيه.

ـ ولو قال: زنأتَ علىٰ الجبل: لم يُحَدَّ؛ لما ذكرنا.

وقيل: يُحدُّ. كذا في «الهداية»[1].

ـ ولو قذف رجلاً بغير لسان العرب، أيِّ لسانٍ كان: فهو قاذِفٌ.

ـ ولو قال لامرأةٍ: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك: حُدَّت المرأة، ولم يُحدُّ الرجل؛ لأنها صدَّقته حين قالت: زنيتُ، وقَذَفَتْه بقولها: بك، فسقط حكمُ قَذْفه، وبقي حُكْم قَذْفِها.

ـ ولو قال: يا زانية، فقالت: لا، بل أنتَ الزاني: حُدَّا جميعاً؛ لأن كل واحدٍ منهما قَذَفَ الآخرَ، ولم يوجد من المقذوف تصديقٌ.

ـ ولو قال: يا زانية، فقالت: زنيتُ معك: فلا حدَّ علىٰ واحدٍ منهما؛ لأن قولها: زنيتُ: تصديقٌ، وقولها: معك: يحتمل أن يكون وأنتَ حاضرٌ، أو شاهدٌ، فلم يكن قذفاً.

ـ ولو قال: يا زانية، فقالت: أنتَ أزنىٰ مني: حُدَّ الرجلُ؛ لأنه قَذَفَها، وليست هي بقاذفةٍ؛ لأنه يحتمل: أنتَ أعلم مني بالزنا.

ـ ولو قال لرجلٍ: ما رأيت زانياً خيراً منك، أو قال ذلك لامرأةٍ: فلا

---

(١) ٢/١١٤.

. . . .

حدَّ عليه؛ لأنه جَعَلَ المخاطبين خيراً من الزناة، وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا.

ـ ولو قال لامرأة: زنىٰ بكِ زوجُك قبل أن يتزوجك: فهو قاذفٌ؛ لأن الزنا يصح منها قبل النكاح.

ـ ولو قال: زنىٰ فخذُك، أو ظهرُك: فليس بقاذف.

ـ وإن قال: زنىٰ فرجُك: فهو قاذفٌ.

ـ وإن قال: زنىٰ بك فلانٌ بأصبعه: فليس بقاذف.

ـ وإن قال: زنيتِ وأنتِ صغيرةٌ أو مكرهةٌ أو نائمةٌ أو مجنونةٌ: لم يُحدَّ.

ـ وكذا إذا قال: وُطِئتِ وطئاً حراماً؛ لأن وطء الحرام قد يكون بالزنا وغيره.

ـ ولو قال لأمةٍ قد أُعتقت، أو لكافرةٍ قد أسلمت: زنيتِ وأنتِ أمة أو كافرة: فعليه الحد؛ لأنه قاذِفٌ يومَ تكلم بزناها، والمعتبرُ عندنا في القذف: حال ظهوره، دون حال الإضافة.

ـ ولو قال لرجل: اذهب فقل لفلان: يا زاني، أو يابْن الزانية: فلا حدَّ علىٰ المرسِل؛ لأنه أَمَرَه بالقذف، ولم يقذف، والأمر: ليس بقذف، كما أن الأمر بالزنا: ليس بزناً.

ومَن قال لرجل : يابْن ماءِ السماء : فليس بقاذفٍ .

وأما الرسول: فإن قذف قذفاً مطلقاً: حُدَّ، وإن قال له: إن فلاناً أرسلني إليك يقول لك: كذا: فلا حدَّ عليه؛ لأنه حاكٍ للقذف عن غيره.

ـ وإن قال: زنيتَ وفلانٌ معك: فهو قاذفٌ لهما.

ـ وإن قال: عَنَيْتُ فلاناً معك شاهداً: لم يُلتفت إلىٰ ذلك، وعليه الحد؛ لأنه عَطَفَ فلاناً علىٰ الضمير في: زنيتَ، فاقتضىٰ اشتراكهما في الفعل.

ـ وإن قال لامرأة: زنيتِ ببعيرٍ أو بثورٍ أو بحمارٍ أو بفرسٍ: فلا حدَّ عليه؛ لأنه أضاف الزنا إلىٰ مَن يكون منه الوطء، فكأنه قال: وطئكِ حمارٌ أو ثورٌ.

ـ وإن قال: زنيتِ ببقرةٍ أو بشاةٍ أو بثوبٍ أو بدراهم: فهو قاذفٌ؛ لأن الأنثىٰ لا يكون منها فعل الزنا لأنثىٰ، فحُمل ذلك علىٰ العوض.

ـ وإن قال لرجل: زنيتَ ببقرةٍ أو بناقةٍ: فلا حدَّ عليه؛ لأنه لا يكون بذلك زانياً.

ـ وإن قال: زنيتَ بأمةٍ: حُدَّ.

ـ وإن قال: زنيتَ بثورٍ أو ببعير: لم يكن قاذفاً.

* قوله: (ومَن قال لرجلٍ: يابْنَ ماء السماء: فليس بقاذفٍ)؛ لأنه يحتمل المدح بحُسن الخلق والكرم والصفاء، ولأن ابنَ ماءِ السماء لُقِّب به لصفائه وسخائه، وهو اسمٌ لجد النعمان بن المنذر.

وإذا نَسَبَه إلىٰ عمِّه، أو إلىٰ خالِه، أو زوجِ أمِّه: فليس بقاذفٍ.
ومَن وطئ وطأً حراماً في غير ملكه: لم يُحدَّ قاذفُه.

---

* قوله: (وإن نَسَبَه إلىٰ عمه، أو إلىٰ خاله، أو زوج أمه: فليس بقاذفٍ)؛ لأن كل واحدٍ من هؤلاء يسمىٰ أباً، قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِۦمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾. البقرة/١٣٣، وإسماعيلُ كان عمّاً له.

وفي الحديث: «الخالُ أبٌ»[1].

وزوجُ الأم يسمىٰ: أباً؛ للتربية.

* قوله: (ومَن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه: لم يُحدَّ قاذفُه).

ـ قيَّد بغير الملك: احترازاً عن وطء امرأته الحائض، وأمته المجوسية، فإنه حرامٌ في الملك.

ـ وإنما لا يُحدُّ قاذف الواطئ في غير الملك؛ لأن الوطء في غير الملك: يُشبه الزنا، وهو كمن وطئ المعتدةَ منه من طلاقٍ بائنٍ أو ثلاث، فهذا وطءٌ حرامٌ في غير الملك.

ـ وكذا إذا وطئ أمتَه وهي أختُه من الرضاعة، أو أمُّه من الرضاعة: لم يُحدَّ قاذفه؛ لأنها حرامٌ حرمةً مؤبَّدةً، بخلاف وطء امرأته الحائض، وأمته

---

(١) قال في نصب الراية ٣٥٣/٣: غريب. اهـ لكن عزاه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ١١١/٧ للخرائطي في مكارم الأخلاق، وقال: إسناده ضعيف، وعزاه العجلوني في كشف الخفاء ٤٤٨/١ لابن شاهين، نقلاً عن المقاصد الحسنة ص٢٠٨، وأنه حديث ضعيف.

. . . .

المجوسية؛ لأنها حرمةٌ مؤقتة.

ـ وكذا إذا تزوج أختين في عقدٍ واحدٍ، أو امرأةً وعمتَها أو خالتَها، ووطئهما: فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

ـ وكذا إذا وطئ أمَةً بينه وبين غيره، أو جاريةَ أبيه أو أُمِّه، أو أمَةً قد وطئها أبوه، أو وطئ هو أمَّها: فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

ـ وإن وطئ مكاتبتَه: فعندهما يُحدُّ قاذفُه؛ لأنها مِلْكه، وتحريمُها عارضٌ، فهي كالحائض، والمجوسية.

وقال أبو يوسف وزفر: لا يُحدُّ قاذفُه؛ لأن ملكَه زال عنها[1]؛ بدلالة وجوب المهر عليه.

ـ وإن تزوج امرأةً بغير شهودٍ، أو امرأةً وهو يعلم أن لها زوجاً، أو في عدةٍ من زوجٍ، أو ذات رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، وهو يَعلم، فوطئها: فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

ـ وإن أتىٰ شيئاً من ذلك بغير علمٍ: قال أبو يوسف: يُحدُّ قاذفه.

ـ وإن تزوج أمةً علىٰ حرةٍ، فوطئها: يُحَدُّ قاذفه.

ـ وإن لَمَسَ امرأةً بشهوةٍ، أو قبَّلها، أو نظر إلىٰ فرجها بشهوةٍ، ثم تزوج بنتها، ودخل بها، أو تزوج أمَّها، ودخل بها: لم يسقط إحصانه عند

---

(١) وفي نسخ: لأن ملكه زال عن وطئها.

والملاعَنَةُ بولدٍ : لا يُحدُّ قاذِفُها .

وإن كانت الملاعَنَةُ بغير ولدٍ : حُدَّ قاذِفُها .

ومَن قَذَفَ أمَةً، أو عبداً، أو كافراً بالزنا، أو قَذَفَ مُسلماً بغير الزنا، فقال : يا فاسق، أو : يا كافر، أو : يا خبيث : عُزِّر .

أبي حنيفة، حتىٰ إنه يُحَدُّ قاذفُه عنده.

وقال أبو يوسف ومحمد: يسقط إحصانه، حتىٰ إنه لا يُحدُّ قاذفُه.

* قوله: (والملاعَنة بولدٍ: لا يُحَدُّ قاذفُها)؛ لأن ولدها غيرُ ثابت النسب من أحدٍ.

ـ فإن ادعىٰ الأبُ الولدَ بعد القذف: لم يُحَدَّ قاذفُها.

ـ وإن قذفها قاذفٌ بعد ما ادعىٰ الأبُ الولدَ: حُدَّ.

ـ (وإن كانت ملاعَنَةً بغير ولد، فقذفها قاذفٌ: حُدَّ).

ـ وإن دخل حربيٌّ إلينا بأمانٍ، فقذف مسلماً: حُدَّ؛ لأن فيه حقَّ العبد.

ـ وحدُّ الشُّرْب لا يُقام عليه، كالذمي.

ـ وحد السرقة والزنا لا يُقام عليه عندهما.

وقال أبو يوسف: يُقام علي.

ـ وأما الذمي: فإنه يقام عليه حد الزنا، والسرقة، بالإجماع.

* قوله: (ومَن قَذَفَ أمةً أو عبداً أو أمَّ ولد، أو كافراً بالزنا): عُزِّر، ويُبلَغ بالتعزير غايته؛ لأنه قَذْفٌ بجنس ما يجب فيه الحدُّ.

* قوله: (أو قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق، أو: يا كافر، أو: يا خبيث: عُزِّر)، إلا أنه لا يُبلَغ بالتعزير غايتُه في هذا، بل يكون الرأي فيه

وإن قال : يا حمار، أو : يا خنزير : لم يُعزَّر.

إلىٰ الإمام، فيُعزِّرُه علىٰ قَدْر ما يرىٰ.

ـ وكذا إذا قال: يا فاجر، أو يا يهودي، أو يا نصراني، أو يا مجوسي، أو يا كافر، أو يا مُخنَّث، أو يابْن الفاسق، أو يابْن الفاجر، أو يابْن القَحبة، أو يابْن الفاسقة، أو يابْن الخبيثة، أو يا لصُّ، أو يا سارق: فإنه يُعزَّر في جميع ذلك.

ـ أما إذا قال: يا فاسق، أو يا لصُّ، أو يا سارق وهو كذلك: لم يُعزَّر.

ـ وكذا إذا قال: يا آكلَ الربا، أو يا شارب الخمر، وكان يفعل ذلك: لم يُعزَّر، وإن لم يفعله: عُزِّر.

* قوله: (وإن قال: يا حمارُ، أو يا خنزيرُ: لم يُعزَّر).

ـ وكذا إذا قال: يا كلب، أو يا قِرْد، أو يا ثَوْر، أو يابْن الكلب، أو يابْن الحمار: لم يُعزَّر؛ لأنه كاذبٌ.

ولأن العرب قد تتسمىٰ بهذه الأسماء، يقال: سفيان الثَّوْري، ودِحْية الكَلْبي.

وقيل: في عرفنا يُعزَّر في جميع ذلك؛ لأنه يُعدُّ سَبّاً.

وقيل: إن كان المسبوبُ به من الفقهاء أو العَلوِيَّة[1]: يُعزَّر، وإلا: فلا، وهذا أحسن.

---

(١) نسبةً إلىٰ سيدنا علي رضي الله عنه. ينظر ابن عابدين ط دمشق ١٢/٢٤٥.

والتعزيرُ أكثرُه : تسعةٌ وثلاثون سَوْطاً، وأقلُّه : ثلاثُ جلدات .

ـ ولو قال: يا لاهي، أو يا مَسخرة، أو يا ضُحْكة، أو يا مُقامر: فالظاهر أنه يُعزَّر.

ـ وإن قال: يا بَلِيد: عُزِّر. كذا في «الواقعات».

ـ وإن قال: يا سُفْلة: عُزِّر.

واختلفوا في السُّفْلة: قال أبو حنيفة: هو الكافر.

وقال أبو يوسف: هو الذي لا يبالي بما قال، وما قيل له.

وقال محمد: وهو المقامِر، واللاعب بالطنبور.

وقال محمد بن سَلَمة: هو الذي يأتي الأفعالَ الدنيئة.

وقال نَصِيرُ بن يحيىٰ: هو الذي إذا دُعي إلىٰ الطعام أكل وحَمَلَ.

[أحكام التعزير :]

* قوله: (والتعزيرُ أكثرُه تسعةٌ وثلاثون سَوْطاً، وأقلُّه: ثلاثُ جلدات)، لأن أقلَّ من ذلك: لا يقع به الانزجار، وهذا قولهما.

ـ ولا يُبلَغ به إلىٰ الأربعين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أتىٰ حدّاً في غير حدٍّ: فهو من المعتدين»[1].

والأربعون: حدٌّ في العبيد في القذف، فيُنقَص منه سوطٌ.

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٣٣، مرسلاً، سنن البيهقي ٨/٣٢٧، وقال: المحفوظ مرسل، ورواه ابن ناجية في فوائده، كما في نصب الراية ٣/٣٥٤.

وقال أبو يوسف : يُبْلَغُ بالتعزير خمسةً وسبعين سوطاً .

ـ ويستوي في التعزير الحرُّ والعبد، والمرأةُ والرجل؛ لأن المقصود به الانزجار.

* قوله: (وقال أبو يوسف: يُبلَغ بالتعزير خمسةً وسبعين سَوْطاً).

اعتبر أبو يوسف أقلَّ الحد في الأحرار، إذ الأصل هو الحرية، وأقلُّ حدٍّ في الحرِّ: ثمانون، فيُنقَص منه سَوْطٌ في رواية، وهو قول زفر.

وفي رواية «الكتاب»: يُنقَص منه خمسةُ أسواط، وهو مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه.

وتأويله أن علياً كرَّم الله وجهه كان يَعقِد لكل خمسةٍ عُقدةً، فلما بلغ خمساً وسبعين: عَقَدَ، وذلك خمس عشرة عُقدةً، ثم لم يَعقِد في الباقي، وهو أربع جلدات؛ لأنها لم تبلغ خمساً، فظنَّ الراوي أنه اقتصر علىٰ خمس وسبعين.

ـ فأما العبد: فيُعزَّر علىٰ قول أبي يوسف خمساً وثلاثين؛ لأن أدنىٰ حدِّه: أربعون، فيُنقَص خمسةً؛ قياساً علىٰ الحر.

ـ وكذا أيضاً عند أبي حنيفة يُعزَّر العبدُ ما بين ثلاثة أسواطٍ إلىٰ تسعةٍ وثلاثين، علىٰ ما يراه القاضي.

ـ ثم التعزيرُ علىٰ أربع مراتب:

١ـ تعزيرُ الأشراف، كالدَّهاقِنة، والقُوَّاد.

٢ـ وتعزيرُ أشرافِ الأشراف، كالفقهاء، والعَلَوية.

وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضُمَّ إلىٰ الضرب في التعزير الحبسَ: فَعَلَ.

وأشدُّ الضرب: التعزيرُ، . . . .

٣ـ وتعزير الأوساط.

٤ـ وتعزيرُ الخِسَاس.

فتعزيرُ الأشراف: الإعلامُ، والجَرُّ إلىٰ باب القاضي.

وتعزيرُ أشرافِ الأشراف: الإعلامُ، لا غيرَ، وهو أن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا.

وتعزيرُ الأوساط، كالسُّوْقة: الإعلامُ، والجَرُّ إلىٰ باب القاضي، والحَبْسُ.

وتعزيرُ الخِسَاس: الجَرُّ، والضرب، والحبسُ.

ـ ولا تُقبل في التعزير شهادةُ النساء مع الرجال عند أبي حنيفة؛ لأنه عقوبة كالحد والقصاص.

وقال أبو يوسف ومحمد: تُقبل فيه شهادة النساء مع الرجال؛ لأنه حقُّ آدمي، كالديون؛ لأنه يصح العفوُ عنه.

* قوله: (وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضمَّ إلىٰ الضرب في التعزير الحبسَ: فَعَلَ)؛ لأن التعزير موقوفٌ علىٰ رأي الإمام، والمقصودُ منه الردع والزجر، فإذا رأىٰ أن الشاتم لا يرتدع بالضرب: حَبَسَه أيضاً، وإن كان يرتدع: لا يحبسه.

* قوله: (وأشدُّ الضرب: التعزيرُ)؛ لأنه مخفَّفٌ من حيث العدد، فلا يُخفَّفُ من حيث الوصف؛ كي لا يؤديَ إلىٰ تفويت المقصود، ولهذا لم

ثم حدُّ الزنا، ثم حدُّ الشرب، ثم حدُّ القذف.

يُخفَّف من حيث التفريق على الأعضاء.

* قوله: (ثم حدُّ الزنا)؛ لأنه ثابتٌ بالكتاب، ومؤكَّدٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾. النور/٢.

* قوله: (ثم حدُّ الشرب)؛ لأن سببه متيقَّنٌ.

* قوله: (ثم حدُّ القذف)؛ لأن سببه محتملٌ؛ لاحتمال كونه صادقاً، ولأنه قد جرىٰ فيه التغليظ من حيث رد الشهادة، فلا يُغلَّظ من حيث الوصف.

ـ قال في «الفوائد»: واختلفوا في كيفية شدة التعزير:

قال بعضُهم: يُجمَع في موضعٍ واحد.

وقال بعضُهم: الشدة من حيث الضرب.

وفي حدود «الأصل»: يُفرَّق على الأعضاء.

وفي أشربة «الأصل»: يُضرب في موضعٍ واحد.

وقيل: إنما اختلف الجواب؛ لاختلاف الموضوع، فموضوع الأول: إذا بلغ بالتعزير أقصاه، وفي الثاني: إذا لم يَبلغ به أقصاه.

ـ فإن اجتمعت الحدودُ الأربعة: حدُّ القذف، وحدُّ السرقة، وحدُّ الزنا، وحدُّ الشرب:

قال أبو حنيفة: يُبدأ بحد القذف، ثم يُحبس، فإذا برئ: فالإمامُ

ومَن حَدَّه الإمامُ، أو عزَّره، فمات: فدمُه هَدَرٌ.

وإذا حُدَّ المسلمُ في القذف: سَقَطَت شهادتُه وإن تاب.

بالخيار: إن شاء قدَّم حدَّ الزنا علىٰ حد السرقة، وإن شاء قدَّم حدَّ السرقة عليه، ثم يُحبس، فإذا برئ: حُدَّ في الآخر، ثم حُبِس حتىٰ يبرأ، فإذا برئ: أقام عليه حدَّ الشرب.

فإن كان معها رجمٌ: يُبدأ بحد القذف.

ـ ويَضمن المالَ في السرقة، ثم يُرجم، ويَبطل ما عداها.

ـ وإن كان فيها قصاصٌ في النفس، أو فيما دونها: يُبدأ بحد القذف، ثم يُقتَصُّ فيما دون النفس، ثم يُقتصُّ في النفس، ويلغو ما عدا ذلك من الحدود. كذا في «الينابيع».

* قوله: (ومَن حَدَّه الإمامُ، أو عزَّره، فمات: فدمُه هَدَرٌ)؛ لأنه فَعَلَه بأمر الشرع، وفِعْلُ المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة.

* قوله: (وإذا حُدَّ المسلمُ في القذف: سقطت شهادتُه وإن تاب)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾. النور/ ٤.

ولأنه آذىٰ المقذوفَ بلسانه، فسَلَبَه اللهُ ثمرةَ لسانِه؛ مجازاةً له، وثمرةُ اللسان: نَفاذُ الأقوال، فلو قُبِل بعد التوبة: لتُوُهِّم أن قَذْفه كان صدقاً، فيَنهتِك عِرضُ المسلم.

. . . .

وعند الشافعي[١]: تُقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله تعالىٰ ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾. النور/٥.

قلنا: هذا الاستثناء راجعٌ إلىٰ ما يليه من الفسق، دون المنع من قبول الشهادة، ولأنه أقرب إلىٰ الاستثناء.

ولأن الله تعالىٰ ذَكَرَ شيئين: الفسقَ، وسقوطَ الشهادة، فبالتوبة: يزول عنه اسمُ الفسق، ويبقىٰ المنعُ من قبول الشهادة؛ لأن الله أكَّد سقوطَ الشهادة بالتأبيد، فلو كانت شهادتُه تُقبل بالتوبة: لم يكن لذكر التأبيد معنىً.

ـ فإن ارتدَّ بعد إقامة الحد عليه، ثم أسلم: لم تُقبل شهادتُه؛ لأنه حُدَّ في الإسلام حداً كاملاً.

ـ وإن كان القاذفُ كافراً، فحُدَّ في حال كفره، ثم أسلم بعد ذلك: جازت شهادتُه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يجُبُّ ما قبله»[٢].

ـ وإن كان المحدود عبداً، فأُعتق: لم تجز شهادتُه أبداً وإن تاب؛ لأن له نوعَ شهادةٍ؛ بدليل أنه لو شهد برؤية هلالِ رمضان: قُبلت شهادتُه.

ـ ولو قَذَفَ العبدُ رجلاً في حال الرق، ثم أُعتق: يُقام عليه حدُّ العبيد.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٣٨.

(٢) مسند أحمد ٤/٢٠٥، ولفظ مسلم في صحيحه (١٩٢): «الإسلام يهدم ما كان قبله».

وإن حُدَّ الكافرُ في القذف، ثم أسلم: قُبِلت شهادتُه.

---

* قوله: (وإن حُدَّ الكافرُ في القذف، ثم أسلم: قُبلت شهادتُه).

ـ اعلم أن الكافر إذا حُدَّ في قذف: لم تُقبل شهادته علىٰ أهل الذمة؛ لأن له شهادةً علىٰ جنسه، فتُردُّ؛ تتميماً لحدِّه.

ـ فإن أسلم: قُبلت عليهم، وعلىٰ المسلمين؛ لأنه بالإسلام حدثت له عدالةٌ لم تَخرج، وهي عدالة الإسلام.

ـ بخلاف العبد إذا حُدَّ، ثم أُعتق، حيث لا تُقبل شهادته.

ـ وإن كان القذف في حال الكفر، فحُدَّ في حال الإسلام: بطلت شهادتُه علىٰ التأبيد؛ لأن الحد حصل وله شهادةٌ، فبطلت؛ تتميماً لحدِّه.

ـ بخلاف ما إذا حُدَّ وهو كافرٌ؛ لأنه حُدَّ ولا شهادةَ له، فلم يصادف الحدُّ شهادةً يبطلها.

ـ ولو حصل بعضُ الحد في حالة كفره، وبعضُه في حالة إسلامه: ففي ظاهر الرواية: لا تبطل شهادته علىٰ التأبيد، حتىٰ لو تاب: قُبلت؛ لأن المبطِل كمالُه، وكمالُه لم يوجد في حالة الإسلام.

وفي رواية: إذا وُجد السوط الأخير في حالة الإسلام: بطلت شهادتُه علىٰ التأبيد؛ لأن المُبطِل للشهادة هو السوط الأخير؛ لأنه لو أُقيم عليه بعضُ الحد، ثم قَذَفَ آخرَ: فإنه يُضرب الباقي، وتبطل الشهادة.

وفي رواية: اعتَبر أكثرَ الحدِّ، فإن وُجد أكثرُه في حالة الإسلام: بطلت شهادته علىٰ التأبيد، وإن وُجد أكثرُه في حالة الكفر: لا تبطل شهادته.

. . . .

ـ وفي «الهداية»[(١)]: إذا ضُرب الكافرُ سوطاً واحداً في قذفٍ، ثم أسلم، ثم ضُرب ما بقيَ: جازت شهادتُه.

وعن أبي يوسف: تُردُّ شهادته، والأقلُّ: تابعٌ للأكثر.

والأول أصحُّ.

ـ ولو قَذَفَ، ثم أسلم، ثم حُدَّ كلَّ الحد بعد الإسلام: لا تُقبل شهادته، بالإجماع.

ـ ولو ضُرب المسلمُ بعض الحد، ثم هرب قبل تمامه: ففي ظاهر الرواية: أنه تُقبل شهادتُه ما لم يُضرب جميعه.

وفي رواية: إذا ضُرب سوطاً واحداً: لا تُقبل شهادته.

وفي رواية: إذا ضُرب أكثره: سقطت شهادتُه، وإن ضُرب الأقل: لا تسقط.

ـ قال في «المنظومة»[(٢)]: لأبي حنيفة:

شهادةُ الرامي بسَوْطٍ تُهدَر وجاء عنه إذ يُقام الأكثرُ

وجاء عنه الردُّ حين تُمِّما وذاك قول صاحبيه فاعلما

والله أعلم.

* * * * *

(١) ٢/١١٦.

(٢) للنسفي ص١٣٣.

كتاب السرقة

إذا سرق البالغُ، العاقلُ عشرةَ دراهمَ، . . . .

كتاب السرقة

السرقة في اللغة: عبارةٌ عن أَخْذُ مال الغير علىٰ وجه الخُفية، ومنه: استراق السمع.

وقد زِيدت عليه أوصافٌ في الشريعة.

والمعنىٰ اللغويُّ مراعىً فيه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً، لا غير، كما إذا نَقَبَ البيتَ علىٰ الخُفية، وأَخَذَ المالَ من المالك مكابرةً علىٰ الجِهار، يعني ليلاً، وأما إذا كان نهاراً: اشتُرط الابتداءُ والانتهاء.

ـ وإنما شُرِطُ الأخذُ علىٰ الخُفية: لأن الأخذ علىٰ غير الخُفية: يكون نَهْباً وخِلْسةً وغصباً.

ـ وأما قَطْع الطريق: فهو الخروج لأخذ المال علىٰ وجه المجاهرة، في موضعٍ لا يَلحقُ المأخوذَ منه الغَوْثُ.

* قال رحمه الله: (إذا سرق البالغُ العاقلُ عشرةَ دراهمَ)، يعني دُفعةً واحدةً.

أو ما قيمتُه عشرةُ دراهمَ، مضروبةً أو غيرَ مضروبةٍ، . . . .

ـ وسواءٌ كانت العشرة لمالكٍ واحدٍ، أو لجماعةٍ، إذا كانت في حِرْزٍ واحدٍ: فإنه يُقطع.

ـ ويشترط في ثبوت القطع: أن يكون السارق من أهل العقوبة، بأن يكون بالغاً، وأن يكون المسروق نصاباً كاملاً، وهو مقدَّرٌ بعشرة دراهم عندنا.

وقال الشافعي[1]: ربع دينار.

وقال مالك[2]: ثلاثة دراهم.

* قوله: (أو ما قيمتُه عشرةُ دراهم).

فيه إشارةٌ إلىٰ أن غير الدراهم تُعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً.

ـ ويُعتبر أن تكون قيمةُ المسروق عشرةً من حين السرقة إلىٰ حين القطع، فإن نقص السعر فيما بينهما: لم يُقطع، وهذا عندهما.

وقال محمد: لا عبرة بالنقصان بعد الأخذ.

ـ وإذا سَرَقَ المالَ في بلدٍ، وترافعا جميعاً إلىٰ حاكمٍ في بلدٍ آخر: فلا بدَّ أن تكون قيمةُ المسروق نصاباً في البلدين جميعاً.

* قوله: (مضروبةً، أو غيرَ مضروبةٍ).

---

(١) مغني المحتاج ١٥٨/٤.

(٢) عند المالكية ربع دينار أو ثلاثة دراهم. جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٠.

من حِرْزٍ لا شُبْهَةَ فيه: وَجَبَ عليه القَطْعُ.

اختلفت الرواية في ذلك، وظاهر الرواية: أنه يُشترط المضروبة، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو الأصح؛ لأن اسمَ الدراهم يُطلق علىٰ المضروبة عرفاً، حتىٰ لو سرق عشرةَ دراهم تِبْراً قيمتُها أقل من عشرةٍ مضروبةٍ: لم يُقطع.

ورویٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه سوَّىٰ بين المضروبة وغيرها، كنصاب الزكاة.

ـ ثم المعتبر في الدراهم: أن تكون العشرة منها وزن سبعةِ مثاقيل؛ بدليل مقادير الديات.

ـ وإن سرق دراهم زيوفاً أو نَبَهْرجةً أو سَتُّوقةً: لم يُقطع حتىٰ تساوي عشرة دراهم جياداً، إذ لا عبرة للوزن فيها.

ـ وكذا إذا سرق نُقرةً وزنُها عشرةٌ، وقيمتها أقل: لم يُقطع.

ـ ولو سرق نصفَ دينارٍ قيمتُه عشرةُ دراهم جياداً: قُطع، وإن كانت أقل: لم يُقطع.

ـ ولا قطعَ علىٰ مجنونٍ ولا صبيٍّ؛ لأنهما غير مخاطبين، ولكن يضمنان المال.

ـ وإن كان يُجَنُّ ويُفيق، فسرق في حال إفاقته: قُطع. كذا في «الخُجَندي».

* قوله: (مِن حِرْزٍ لا شُبهةَ فيه: وجب عليه القطعُ).

. . . .

ـ الحِرْزُ شرطٌ لوجوب القطع، حتىٰ لو انتهب أو اختلس أو سرق مالاً ظاهراً، كالثمار علىٰ الأشجار، أو الحيوان في المراعي: لا يجب القطع.

ـ والحِرْز علىٰ وجهين: أحدهما: المبنيُّ لحفظ المال والأمتعة، وسواء في ذلك أن يكون داراً أو دكاناً أو خَيْمةً أو فُسطاطاً[1] أو صندوقاً.

والحرز الثاني: أن يكون مُحرزاً بصاحبه؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام قَطَعَ سارقَ رداءِ صفوان، وكان تحتَ رأسه»[2]، فجعله محرَزاً به.

ـ وسواء كان صاحبه نائماً أو مستيقظاً؛ لأن صفوان كان نائماً حين سُرق رداؤه.

ـ فإن دخل السارق الدارَ، وعَلِم به المالكُ، والسارقُ يعلم ذلك: لا يُقطع؛ لأنه جَهْرٌ، وليس بخُفية، وإن لم يَعلم المالك: قُطع.

ـ وإن دخل اللِّصُّ ليلاً وصاحبُ الدار فيها: إن علم كلُّ واحدٍ منهما بصاحبه: لم يُقطع، وإن لم يَعلم، أو علم أحدهما دون الآخر: قُطع.

ـ ولا قَطْعَ علىٰ مَن سرق في دار الإسلام من حربي مستأمِن.

ـ وإن سرق المسلمُ من الذمي: قُطع.

---

(١) بيتٌ من شَعر. المصباح المنير (فسط).

(٢) سنن أبي داود (٤٣٩٤)، سنن ابن ماجه (٢٥٩٥)، سنن النسائي ٨/٦٩، وينظر نصب الراية ٣/٣٦٨ ونقل عن صاحب التنقيح أنه حديث صحيح.

والعبدُ، والحُرُّ في القطع سواءٌ.

ويجب القطعُ بإقراره مرةً واحدةً، أو بشهادة شاهدَيْن.

ـ وقوله: لا شبهة فيه: أي في الحِرز؛ لأن الشبهة فيه تُسقط القطعَ، علىٰ ما نبيِّن إن شاء الله.

* قوله: (والحرُّ والعبدُ في القطع سواءٌ)؛ لإطلاق الآية من غير فصلٍ، ولأن القطع لا يتنصف.

ـ وكذا الرجل والمرأة فيه سواءٌ؛ للآية.

* قوله: (ويجب القطع بإقراره مرةً واحدةً)، هذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يُقطع إلا بإقراره مرتين في مجلسين مختلفين.

وروي عنه الرجوع إلىٰ قولهما.

* قوله: (أو بشهادةِ شاهدين).

ـ ولا يجوز بشهادة رجلٍ وامرأتين؛ لأنه حدٌّ، فإن شهد رجل وامرأتان: لم يُقطع، ويجب المال؛ لأن شهادة النساء مع الرجال حجةٌ في الأموال.

ـ وينبغي للقاضي أن يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة، وماهيتها، وزمانها، ومكانها، وقَدْرها؛ للاحتياط، كما في الحدود.

ـ ويُعتبر في إقامة القطع في السرقة بالإقرار: حضورُ المسروق منه، ومطالبتُه بإقامته عندهما.

وإذا اشترك جماعةٌ في سرقةٍ، فأصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم : قُطِعوا.

وإن أصابه أقلُّ من ذلك : لم يُقطَع.

وقال أبو يوسف: لا يُعتبر ذلك.

ـ وأما في ثبوته بالشهادة: فلا بدَّ من حضوره، إجماعاً.

* قوله: (وإذا اشترك جماعةٌ في سرقةٍ، فأصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم: قُطع، وإن أصابه أقلُّ: لم يُقطع).

ـ وإذا لم يجب القطع: ضمن ما أصابه من ذلك.

ـ وإن سرق واحدٌ من جماعةٍ عشرةَ دراهم: قُطع، ويكون ذلك القطع لهم جميعاً.

ـ ولو دخل داراً، فسرق من بيتٍ منها درهماً، فأخرجه إلىٰ صَحْنها، ثم عاد، فسرق درهماً آخر، ولم يزل يفعل هكذا حتىٰ سرق عشرةً: فهذه سرقةٌ واحدةٌ، فإذا خرج بالعشرة من الدار: قُطع.

ـ وإن خرج في كل مرةٍ من الدار، ثم عاد حتىٰ فعل ذلك عشر مرات: لم يُقطع؛ لأنها سرقات.

ـ ولو سرق ثوباً لا يساوي عشرةَ دراهم، وفي طَرَفِه دراهم مصرورةٌ تزيد علىٰ العشرة:

فعن أبي حنيفة إذا لم يعلم بالدراهم: لم يُقطع، وإن علم بها: قُطع.

وعن أبي يوسف: عليه القطع، عَلِمَ أو لم يعلم.

ولا يُقطَع فيما يوجد تافِهاً، مباحاً في دار الإسلام، كالخشب، والقَصَبِ، والحشيشِ، والسمكِ، والطيرِ، والصيد.

---

* قوله: (ولا قَطْعَ فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام، كالخشب، والقَصَب، والحشيش، والسمك، والطير، والصيد).

- وكذلك الزِّرْنيخ، والمَغْرَة[1]، والماء.

- والتافهُ هو: الشيءُ الحقيرُ.

- ويدخل في الطير: الدجاجُ، والإِوَزُّ، والحَمَام.

- وعن أبي يوسف: يُقطع في كل شيءٍ، إلا الطين، والتراب، والسِّرْقين.

- قال أبو حنيفة: ولا قطع في شيءٍ من الحجارة، والكُحل، والملح، والقُدُور، والفَخَّار، وكذا اللَّبِن، والآجُرِّ، والزجاج.

- وعن أبي حنيفة: في الزجاج: القطع.

- وقال أبو يوسف: أقطع في ذلك كله.

- وعن أبي حنيفة: يُقطع في الجواهر كلها، واللؤلؤ، والياقوت، والزُّمُرُّد، والفَيروزج؛ لأنه لا يوجد تافهاً، فصار كالذهب والفضة.

- وقوله: كالخشب: يعني ما سوىٰ السَّاج والقَنَا والآبَنُوس والصَّنْدل.

---

(١) طين أحمر تُصبغ به الثياب. القاموس المحيط (مغر).

وكذلك لا قَطْعَ فيما يُسرِعُ إليه الفسادُ، كالفواكهِ الرَّطْبةِ، واللحمِ، واللَّبَنِ، والبِطِّيخِ.

ولا في الزَّرعِ الذي لم يُحْصَد، والثمرِ علىٰ الشجر.

---

* قوله: (ولا فيما يُسرِعُ إليه الفسادُ، كالفواكه الرَّطْبة، واللَّبَنِ، واللحمِ، والبطيخِ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْع في ثَمَرٍ، ولا كَثَر»[1].

والكَثَرُ: هو الجُمَّار، وقيل: الوَدِيُّ، وهو النخل الصغار.

وقال أبو يوسف: يُقطع في ذلك كله.

ـ ولو سرق شاةً مذبوحةً، أو ذبحها بنفسه، ثم أخرجها: لا يُقطع؛ لأنها صارت لحماً، ولا قطعَ فيه.

ـ والفواكه الرَّطْبة: مثلُ العنب، والسَّفَرْجِل، والتفاح، والرمان، وأشباه ذلك: لا قطع فيها وإن كانت مجدودةً في حظيرة، وعليها بابٌ مقفلٌ.

ـ وأما الفواكه اليابسة: كالجَوْز واللوز: فإنه يُقطع فيها إذا كانت محرَزةً.

ـ وكذا لا قطعَ في بَقْلٍ، ولا باذنجان، ولا رَيْحان.

ـ ويُقطع في الحِنَّاء، والوَسْمة؛ لأنه لا يُسرع إليها الفساد.

* قوله: (ولا في الفاكهةِ علىٰ الشجر، والزرعِ الذي لم يُحصَد)،

---

(١) سنن أبي داود (٤٣٨٨)، سنن الترمذي (١٤٤٩)، صحيح ابن حبان (٤٤٦٦).

. . . .

يعني لا قَطْعَ فيهما؛ لعدم الإحراز.

ـ وأما إذا قُطعت الفاكهة بعد استحكامها، وحَصْدِ الزرع، وجَعْلِه في حظيرة، وعليها بابٌ مغلَقٌ: قُطِع.

ـ ولا قَطْعَ في سرقةِ الثياب التي بُسطت للتجفيف.

ـ وإن سَرق شاةً من المَرعىٰ، أو بقرةً أو بعيراً: لم يُقطع وإن كان هناك راعٍ.

ـ فإن آواها بالليل إلىٰ حائط قد بُني لها، عليه بابٌ مغلَقٌ، أو معها حافظٌ، أو ليس معها حافظٌ، فكَسَر البابَ، ودَخَلَ، وسَرَقَ بقرةً أو شاةً تساوي عشرةَ دراهم، وأخرجها وهو يقودُها أو يسوقُها أو راكبٌ عليها: قُطع.

ـ وقيَّد بقوله: بابٌ مغلَقٌ: لأنه يُعتبر إغلاقُ الباب في هذه المواضع؛ لأن من طبعها النفور.

ـ أما الحنطة في الحظيرة، وسائرُ الأمتعة: لا يُعتبر فيها الإغلاقُ.

ـ ويُقطع في الحبوب كلِّها، والأدهان، والطِّيب، والعُود والمِسْك؛ لأنه مما لا يُسرع إليه الفساد.

ـ ويُقطع في الخل أيضاً؛ لأنه لا يُسرع إليه الفساد.

ـ ويُقطع في سرقة القطن، والكتَّان، والصوف، والدقيق، والسَّمْن، والتمر، والزبيب، والعسل، والملبوس، والمفروشِ، والأواني من الحديد، والصُّفْر، والرصاص، والأُدُمِ، والقراطيسِ، والسكاكين، والمقاريضِ،

ولا قَطْعَ في الأشربة المُطْرِبة، ولا في الطُّنْبُورِ.

ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حِليةٌ.

والموازين، والأرسان.

ـ ولا يُقطع في الأُشنان؛ لأنه يوجد تافهاً مباحاً.

* قوله: (ولا قَطْعَ في الأشربة المُطرِبة): أي المُسْكِرة، والطَّرَبُ: النشاطُ.

ـ ويقطع في سرقة الفُقَّاعِ، والدُّبْس، والخَلِّ.

ـ ولا يُقطع في الخُبز، والثَّريد.

* قوله: (ولا في الطُّنْبور)، وكذا الدُّفّ، والمِزْمار؛ لأنها للملاهي.

* قوله: (ولا في سرقة المصحفِ وإن كان عليه حِليةٌ) تساوي ألفَ درهم.

وعن أبي يوسف: يُقطع فيه مطلَقاً.

وعنه: يُقطع إذا بلغت قيمةُ الحِلية عشرة دراهم.

لنا: أن المقصودَ مِن تناوله القراءةُ فيه، وذلك مأذونٌ فيه عادةً، والحِليةُ إنما هي تابعةٌ، ولا عبرةَ بالتَّبَع، ألا ترىٰ أن مَن سرق آنيةً فيها خمرٌ، وقيمةُ الآنية تزيد علىٰ النصاب: لا يُقطع.

ـ وكذا لا قَطْعَ في كتب الفقه، والنحو، واللغة، والشِّعر؛ لأن المقصود ما فيها، وهو ليس بمال.

ولا في الصليبِ الذهبِ، ولا في الشِّطْرَنْجِ، ولا النَّرْدِ.

ولا قَطْعَ علىٰ سارقِ الصبيِّ الحرِّ وإن كان عليه حُلِيٌّ.

ـ ولو سَرَقَ إناءَ فضةٍ قيمتُه مائةٌ، فيه نبيذٌ، أو ماءٌ، أو طعامٌ لا يبقىٰ، أو لَبَنٌ: لا يُقطع، وإنما يُنظرُ إلىٰ ما في الإناء.

وعند أبي يوسف: إذا كانت قيمةُ الإناء عشرةَ دراهم: قُطع.

* قوله: (ولا في الصليبِ الذهبِ والفضةِ)؛ لأنه مأذونٌ في كَسْره.

ـ وكذا الصنمِ من الذهب والفضة.

ـ فأما الدراهمُ التي عليها التماثيلُ: فإنه يُقطع فيها؛ لأنها ليست مُعدَّةً للعبادة.

ـ ولو سرق ذميٌّ من ذميٍّ خمراً: لم يُقطع؛ لأن معنىٰ المالية فيها ناقصٌ.

* قوله: (ولا في الشِّطْرَنجِ، ولا في النَّرْد) وإن كانت من ذهبٍ أو فضةٍ؛ لأنها للملاهي.

* قوله: (ولا قَطْعَ علىٰ سارق الصبيِّ الحرِّ وإن كان عليه حِليةٌ)؛ لأن الحرَّ ليس بمال، والحِليةَ تبعٌ له.

وقال أبو يوسف: يُقطع إذا كانت الحِلية نصاباً.

ـ والخلاف في الصبي الذي لا يمشي، ولا يَتكلَّم، أما إذا كان يمشي ويتكلم: فلا قطعَ فيه، إجماعاً وإن كان عليه حِليةٌ كثيرةٌ؛ لأن له يداً علىٰ نفسه، وعلىٰ ما عليه.

ولا قَطْعَ في سرقة العبدِ الكبير.

ويُقْطَعُ في سرقة العبدِ الصغير.

ولا قَطْعَ في الدفاترِ كلِّها، إلا في دفاترِ الحساب.

ـ وإن سرق جِرَاباً فيه مالٌ كثيرٌ، أو جُوَالقَ فيها مالٌ: قُطع؛ لأنها أوعيةٌ للمال، والمقصودُ بالسرقة المالُ، دون الوعاء.

* قوله: (ولا قَطْعَ في سرقة العبدِ الكبيرِ)؛ لأنه في يد نفسه، فكان غصباً، لا سرقة.

* قوله: (ويُقطع في سرقة العبدِ الصغيرِ)، يعني إذا كان لا يُعبِّر عن نفسه، ولا يتكلم؛ لأنه مالٌ، ولا يدَ له علىٰ نفسه، كالبهيمة، وأما إذا كان يُعبِّر عن نفسه: فهو كالبالغ.

وقال أبو يوسف: لا يُقطع وإن كان صغيراً لا يتكلم، ولا يَعقل؛ لأنه آدميٌّ من وجهٍ، مالٌ من وجه. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (ولا قَطْعَ في الدفاترِ كلِّها، إلا في دفاتر الحساب)؛ لأن ما فيها لا يُقصَد بالأخذ وإن كانت كتبَ النحو والفقه والشِّعر؛ لأن المقصود بسرقتها: ما فيها، وهو ليس بمالٍ.

ـ وأما دفاتر الحساب، وهم أهل الديوان، فالمقصود منها الورقُ، دون ما فيها، والورقُ مالٌ، فيجب فيه القطع.

---

(١) ٢/ ١٢١.

ولا قَطْعَ في سرقة كلبٍ، ولا فهدٍ، ولا دُفٍّ، ولا طَبْلٍ، ولا مِزْمَارٍ.
ويُقْطَعُ في السَّاج، والقَنَا، والآبِنُوسِ، والصَّنْدلِ.

ـ والمراد بذلك: دفاترُ قد مضىٰ حسابُها، أما إذا لم يمض: لم يُقطع؛ لأن غرضه ما فيها، وذلك غيرُ مال.

ـ وأما دفاتر التجار: ففيها القطع؛ لأن المقصود منها الورقُ.

* قوله: (ولا قَطْعَ في سرقة كلبٍ، ولا فهدٍ)؛ لأنهما ليسا بمالٍ علىٰ الإطلاق، إذ في ماليتهما قصورٌ؛ لأنه لا يجوز بيعهما عند الشافعي[1].

ـ ولهذا لو سرق كلباً وفي عُنُقه طَوْقُ ذهبٍ: لا يُقطع؛ لأن المقصود سرقة الكلب، وهذا تابعٌ له، إذ لو أراد سرقةَ الطوق لقَطَعَه من عنق الكلب، وأخذه.

* قوله: (ولا دُفٍّ، ولا طَبْلٍ، ولا مِزْمار)؛ لأن هذه معازفُ[2] قد نُدِب إلىٰ كَسْرها.

والمراد بالطَّبْل: طَبْلُ اللهو، أما طبل الغزاة: ففيه اختلافٌ، والمختار: أنه لا قطعَ فيه أيضاً.

* قوله: (ويُقطَع في السَّاج، والقَنَا، والآبِنُوس، والصَّنْدل)؛ لأنها

---

(١) تحفة المحتاج ٢٣٨/٤، شرح المنهج مع حاشية الجمل ٢٢/٣.

(٢) الدف ليس من آلات المعازف واللهو، وهو مما أباحه الشارع، بل ندب إلىٰ الضرب به في النكاح، فهو متقوِّم شرعاً، لكن يحتمل أنه يُستعمل في غير المباح، فيُتأوَّل أَخْذه لإزالة المنكر، ولذا لم يجب القطع في أخذه. ينظر فتح باب العناية ٤٠٤/٢، وتبيين الحقائق ٢١٧/٣.

وإذا اتُّخِذَ من الخشب أوانٍ، أو أبواب: قُطِعَ فيها.

ولا قَطْعَ علىٰ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا نَبَّاشٍ، . . . .

أموالٌ عزيزةٌ مُحرَزةٌ.

* قوله: (وإذا اتُّخِذَ من الخشب أوانٍ، أو أبوابٌ: قُطع فيها)؛ لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة.

ـ ولا يُقطع في أبواب المساجد؛ لأنها غير مُحرَزة.

ـ ولو سرق فُسطاطاً: إن كان مركَّباً منصوباً: لم يُقطع، وإن كان ملفوفاً: قُطع.

ـ ولا قطعَ في سرقة الحصير، وبواري القصب؛ لأن الصنعة فيها لم تَغلِبْ علىٰ الجنس، ألا ترىٰ أنها تُبسط في غير الحرز.

* قوله: (ولا قَطْعَ علىٰ خائنٍ ولا خائنةٍ)، وهما اللذان يأخذان ما في أيديهما من الشيء المأمون.

* قوله: (ولا نبَّاشٍ)، هذا عندهما.

وقال أبو يوسف: عليه القطع؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ مُحرَزٌ بحِرزِ مثله.

ولنا: أن الشبهة تمكَّنت في الملك؛ لأنه لا ملكَ للميت حقيقةً، ولا للوارث؛ لتقدُّم حاجة الميت.

ـ وإن كان القبر في بيتٍ مُقفَلٍ: فهو علىٰ الخلاف، في الصحيح؛ لأنه يُتأوَّل الدخولُ فيه لزيارة القبر.

ولا مُنْتَهِبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ.

ولا يُقْطَعُ السارقُ من بيت المال.

ـ وكذا لو سرقه من تابوتٍ في القافلة وفيه ميتٌ.

ـ ولو سرق من القبر دراهمَ أو دنانيرَ: لم يُقطع، إجماعاً.

* قوله: (ولا مُنتهبٍ، ولا مُختلِسٍ).

الانتهاب هو: الأخذُ علانيةً قهراً، والاختلاس هو: أن يخطف الشيءَ بسرعةٍ علىٰ غَفْلة.

ـ وأما الطرَّار إذا طرَّ من خارج الكُمِّ: لا يُقطع.

وبيانه: إذا كانت الدراهم مشدودةً من داخل الكُمِّ، فأدخل يده في الكُمِّ، وحلَّ العقدةَ، وأخذ من الخارج: لا يقطع.

وإن كانت العُقدة مشدودةً من خارجٍ، فحلَّه، وأدخل يدَه فيها، وأخرجه: قُطع.

وقال أبو يوسف: يُقطع، سواء طرَّ من الخارج أو الداخل.

ومن أصحابنا مَن قال: يُنظر: إن كان بحيث إذا قُطعت: سقطت في الكم: قُطِع؛ لأنه أخذها من الحرز، وإن كان بحيث إذا قُطعت: تسقط علىٰ الأرض: لم يُقطع.

* قوله: (ولا يُقطع السارقُ من بيت المال)؛ لأنه مالٌ لكافة المسلمين، وهو منهم.

ولا من مالٍ للسارق فيه شركةٌ.

---

* قوله: (ولا من مالٍ للسارق فيه شركةٌ)؛ لأن ثبوت ملكه في بعض المال: شبهةٌ.

ـ ولو أوصىٰ له بشيءٍ، فسرقه قبل موت الموصي: قُطع، وإن سرقه بعد موته وقبل القبول: لم يُقطع.

ـ ومَن له علىٰ آخرَ دراهمَ، فسرق منه مثلَها: لم يُقطع.

والحالُّ والمؤجل فيه سواءٌ.

ـ وإن سَرق منه عُروضاً تساوي عشرة دراهم: قُطع؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه.

وعن أبي يوسف: لا يُقطع؛ لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء؛ قضاءً عن حقه.

ـ وأما إذا قال: أخذتُه رهناً بحقِّي، أو قضاءً بحقِّي: دُرِئ عنه القطع، بالإجماع.

ـ وإن كان حقُّه دراهمَ، فسرق دنانيرَ، أو علىٰ العكس:

قيل: يُقطع؛ لأنه ليس له حقُّ الأخذ.

وقيل: لا يُقطع؛ لأن النقود جنسٌ واحدٌ.

والتوفيقُ بينهما: أن علىٰ القول الأول: يُحمل علىٰ أن السارق لا

ومَن سَرَقَ من أبويه، أو ولده، أو ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: لم يُقْطَع.

يَعرف الخلافَ الذي يقوله أصحابُ الشافعيِّ[1]، أن الغريمَ يجوز له أن يأخذ من غير جنس حقه.

وعلىٰ القول الثاني: يُحمل علىٰ أنه يَعرف الخلافَ، ويُعتدُّ به، وذلك يورث شبهةً تُسقط القطع.

ـ وإن سرق حُلياً من فضة، وعليه دراهم، أو حُلياً من ذهب، وعليه دنانير: قُطع؛ لأنه لا يكون قضاءً عن حقه، إلا علىٰ وجه البيع والمعاوضة، فصار كالعروض. كذا في «الكرخي».

ـ وإن سرق العبدُ من غريم مولاه، أو الرجلُ من غريم أبيه: قُطع.

ـ وإن سرق من غريم ولده الكبير: قُطع.

وإن كان الولد صغيراً: لم يُقطع؛ لأن حق قبض ديونه إليه.

ـ وإن سرق من غريم مكاتَبِه، أو من غريم عبدِه المديون: قُطع؛ لأنه ليس له حقُّ القبض في ديونهما.

فإن لم يكن علىٰ عبده دينٌ، وسرق من غريمه من جنس دينِ عبده: لم يُقطع؛ لأن دينَ عبدِه مالُه.

* قوله: (ومَن سرق من أبويه، أو ولده، أو ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: لم يُقطع).

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٦٢، روضة الطالبين ١٠/١٤٩.

وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر، . . . .

ـ وإن سرق من بيت ذي الرَّحم المَحرم متاعَ غيرِه: لم يُقطع.

ـ وإن سرق مالَه من بيت غيرِه: قُطع؛ اعتباراً للحرز وعدمه. كذا في «الهداية»[١].

ـ وإن سرق من أُمِّه من الرضاعة: قُطع.

وعن أبي يوسف: لا يُقطع؛ لأن له أن يدخل عليها من غير استئذانٍ ولا وَحْشةٍ.

ـ بخلاف ما إذا سرق من أخيه من الرضاعة: فإنه يُقطع، إجماعاً.

* قوله: (وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر)؛ لأن بينهما سبباً يوجب التوارث.

ـ ولو سرق من أجنبيةٍ، ثم تزوجها قبل أن يُقضىٰ عليه بالقطع: لم يُقطع.

وإن تزوجها بعد القضاء بالقطع: فكذلك أيضاً لم يُقطع عندهما.

وقال أبو يوسف: يُقطع.

ـ ولو سرقت المرأةُ من زوجها، أو سرق هو منها، ثم طلقها ولم يدخل بها، فبانت بغير عدة: لم يُقطع واحدٌ منهما؛ لأن أصله غيرُ موجِبٍ للقطع.

---

(١) ٢/١٢٣.

أو العبدُ من سيده، أو من امرأةِ سيِّدِه، أو من زوجِ سيِّدَتِه، والمولىٰ من مكاتَبِه، والسارقُ من المَغْنَم.

والحِرْزُ علىٰ ضربَيْن: حِرْزٌ لمعنىً فيه، كالبيوت والدُّور، وحِرْزٌ بالحافظ.

ـ وإن سَرَقَ من امرأته المبتوتة، أو المختلِعةِ إن كانت في العدة: لم يُقطع، سواء كانت مطلَّقةً اثنتين أو ثلاثاً.

ـ وكذا إذا سرقت هي من زوجها، وهي في العدة: لم تُقطع.

* قوله: (أو العبدُ من سيده، أو من امرأةِ سيده، أو من زوجِ سيدته، أو المولىٰ من مكاتبه): فإنه لا يُقطع.

ـ ولا فرق بين أن يكون العبدُ مدبراً أو مكاتباً أو مأذوناً أو أمَّ ولدٍ سرقت من مولاها.

ـ وكذا إذا سرق المولىٰ من مكاتبه: لا يُقطع؛ لأن له في كسبه حقاً.

* قوله: (وكذا السارقُ من المَغنَم): لا قَطْعَ عليه؛ لأن له فيه نصيباً.

* قوله: (والحِرزُ علىٰ ضربين: حِرزٌ لمعنىً فيه، كالبيوت والدُّور)، ويسمىٰ هذا حرزاً بالمكان، وكذلك الفَساطيط والحوانيت، فهذه كلها حِرزٌ وإن لم يكن فيها حافظٌ، سواء سرق من ذلك وهو مفتوحُ الباب أو لا بابَ له؛ لأن البناء لقصد الإحراز، إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج؛ لقيام يد مالكه عليه.

ـ بخلاف المُحرَز بالحافظ، حيث يجب القطع فيه بمجرد الأخذ؛ لزوال يد المالك بذلك.

* قوله: (وحِرزٌ بالحافظ)؛ كمَن جلس في الطريق أو في الصحراء أو

. . . .

في المسجد وعنده متاعه، فهو مُحرَزٌ به، وقد «قطع النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم سارقَ رداءِ صفوان من تحت رأسه وهو نائمٌ في المسجد»[1].

ـ ولا فرقَ بين أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يُعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة.

ـ ولهذا لا يضمن المودَعُ والمستعيرُ بمثله؛ لأنه ليس بتضييع.

ـ وقوله: بالحافظ: هذا إذا كان الحافظ قريباً منه بحيث يراه، أما إذا بَعُد بحيث لا يراه: فليس بحافظ.

ـ قال مشايخنا: كلُّ شيءٍ معتبرٌ بحِرز مثله، كما إذا سرق الدابة من الإصطبل، أو الشاةَ من الحظيرة: فإنه يُقطع، وإذا سرق الدراهمَ أو الحليَّ من هذه المواضع: لا يُقطع.

ـ وفي «الكرخي»: ما كان حِرزاً لنوع: فهو حرزٌ لكل نوعٍ، حتىٰ جعلوا شريجةَ البقَّال، وقواصر التمر حرزاً للدراهم أو الدنانير واللؤلؤ.

قال: وهو الصحيح.

الشريجةُ: الجِرَار، أو الوَشحة.

ـ ولو سرق الإبلَ من الطريق مع حِمْلُها: لا يُقطع، سواء كان صاحبها عليها أوْ لا؛ لأن هذا مالٌ ظاهرٌ غيرُ مُحرَز.

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٨٤.

فمَن سَرَقَ شيئاً من حِرْزٍ، أو غير حِرْز، وصاحبُه عنده يحفظُه : وَجَبَ عليه القطعُ.

ولا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ من حَمَّامٍ، أو من بيتٍ أُذِنَ للناس في دخوله.

ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبُه عنده : قُطع.

ولا قَطْعَ علىٰ الضيف إذا سَرَقَ ممن أضافه.

ـ وكذا إذا سرق الجُوَالق بعينها، أما إذا شقَّ الجوالق فأخرج ما فيها: إن كان صاحبها هناك: قُطع، وإلا: فلا.

ـ ولو سرق من القطار بعيراً أو حِمْلاً: لم يُقطع.

* قوله: (فمَن سرق شيئاً من حِرزٍ أو غير حرزٍ، وصاحبُه عنده يحفظُه: وجب عليه القطع).

يعني من حرزٍ واحدٍ، حتىٰ لو سرق من حرزٍ لرجلٍ تسعةَ دراهم، ثم أتىٰ منزلاً آخرَ، فسرق منه درهماً آخر: لم يُقطع.

* قوله: (ولا قطعَ علىٰ مَن سرق من حَمَّامٍ، أو من بيتٍ أُذن للناس في دخوله).

ـ ويدخل في ذلك حوانيتُ التجار والخانات، إلا إذا سرق منها ليلاً: فإنه يُقطع؛ لأنها بُنيت لإحراز الأموال، وإنما الإذن يختصُّ بالنهار.

* قوله: (ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبُه عنده: قُطع)؛ لأنه محرَزٌ بالحافظ.

* قوله: (ولا قَطْعَ علىٰ الضيف إذا سرق ممن أضافه)؛ لأن البيت لم يبقَ حِرزاً في حقه؛ لكونه مأذوناً له في دخوله، فيكون فعلُه خيانةً، لا سرقةً.

. . . .

ـ وكذا لا قطعَ علىٰ خادمِ القومِ إذا سرق متاعَهم، ولا أجيرٍ سرق من موضعٍ أُذن له في دخوله.

ـ وإذا آجر دارَه علىٰ رجل، فسرق المؤجِرُ من المستأجر، أو المستأجرُ من المؤجر، وكلٌّ واحدٍ منهما في منزلٍ من الدار علىٰ حدةٍ: قُطِع السارق منهما عند أبي حنيفة؛ لأن المستأجر قد صار أخص بالحرز من المالك، ألا ترىٰ أن له أن يمنعه من دخوله.

وعندهما: إذا سرق المؤجِرُ من المستأجر: لا يُقطع؛ لأن الدار ملكُه، فصار ذلك شبهةً في سقوط القطع.

وإن سرق المستأجرُ من المؤجر: قُطع، بالإجماع إذا كان في بيتٍ مفرَدٍ؛ لأنه لا شبهة له في الحرز، ولا في المال.

ـ وإن سرق من بيت الأصهار(١)، أو الأختان(٢): لم يُقطع عند أبي حنيفة، وعندهما: يُقطع.

ـ والخلاف فيما إذا كان البيت للخَتَن، أما إذا كان للبنت: لا يُقطع، إجماعاً.

ـ وكذا في مسألة الصهر إذا كان البيتُ للزوجة: لا يقطع، إجماعاً.

---

(١) الصهر: مَن كان مِن قِبَل الزوج من ذوي قرابته المحارم. المصباح المنير (صهر)، وينظر للختن والصهر: المغرب ١/ ٢٤٥.

(٢) الخَتَن: كل من كان من قِبَل المرأة، كالأب والأخ. المصباح المنير (ختن).

وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، ودخل، فأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارجَ البيت : فلا قَطْعَ عليهما.

وإن ألقاه في الطريق، ثم خرجَ، فأخذه : قُطع.

ـ ولو سرق الراهن رهنَه من بيت المرتهن، أو من بيت العدل: لم يُقطع؛ لأنه ملكه.

ـ وكذا إذا سرقه المرتهنُ من بيت العدل: لم يُقطع؛ لأن يده قائمةٌ مقامَ يده.

* قوله: (وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ، ودخل، فأخذ المالَ، وناوله آخرَ خارجَ البيت: فلا قطعَ علىٰ واحدٍ منهما عند أبي حنيفة)؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، وكذا الخارج لم يوجد منه هَتْك الحرز.

وعندهما: يُقطع الداخلُ؛ لأنه لما ناوله: قامت يدُ الثاني مقامَ يده، فكأنه خرج والشيءُ في يده.

وعن أبي يوسف: إن أدخل الخارجُ يدَه، فتناوله من يد الداخل: قُطعا جميعاً.

ـ ولو أن الداخل رمىٰ به إلىٰ صاحبٍ له خارجَ الحرز من غير مناوَلةٍ، فأخذه الخارج: فلا قطعَ علىٰ واحدٍ منهما.

والأصل: أن مَن سرق سرقةً، ولم يُخرِجْها من الدار: لم يُقطع.

* قوله: (وإن ألقاه في الطريق، ثم خرج، فأخذه: قُطع).

ـ وهذا إذا رمىٰ به في الطريق بحيث يراه، أما إذا رمىٰ به بحيث لا

وكذلك إن حمَلَه علىٰ حمارٍ، فسَاقَه، فأخرجه.

يراه: فلا قطعَ عليه وإن خرج وأَخَذَه؛ لأنه صار مستهلِكاً له قبل خروجه؛ بدليل وجوب الضمان عليه، فإذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه: لم يجب عليه قطعٌ، كما لو ذبح الشاةَ في الحِرز.

ـ وليس كذلك إذا رمىٰ به بحيث يراه؛ لأنه باقٍ في يده، فإذا خرج وأَخَذَه: صار كأنه خرج وهو معه.

ـ وقيَّد بقوله: فأخذه: لأنه إذا خرج ولم يأخذه: لم يُقطع؛ لأنه لما لم يأخذه، وعُلم أنه قَصَدَ التضييعَ، لا السرقةَ: فكان مضيِّعاً، لا سارقاً.

* قوله: (وكذلك إن حمله علىٰ حِمَارٍ، وساقه فأخرجه).

يعني أنه يُقطع؛ لأن ما علىٰ البهيمة يده ثابتةٌ عليه، ولأن سير الدابة مضافٌ إليه؛ لسَوْقه.

ـ وقيَّد بقوله: وساقه: إذ لو لم يَسُقْه حتىٰ خرج الحمار بنفسه: لا يُقطع.

ـ وكذا لو جعل لؤلؤاً علىٰ جناحِ طائرٍ، وطيَّره: قُطع، وإن طار بنفسه: لا قطعَ عليه.

ـ ولو أتلف المالَ في الحرز بأكلٍ أو إحراقٍ قبل إخراجه: لم يُقطع.

ـ ولو سرق دراهمَ أو دنانيرَ أو لؤلؤاً، فابتلعه في الحرز، ثم خرج: لم يُقطع، ويَضمن مثلَه، أو قيمتَه إن لم يكن مثلياً، ولا يُنتظَر حتىٰ يضعَها مع الغائط.

. . . .

ـ ولو نَقَبَ البيتَ، ثم خرج ولم يأخذ شيئاً، ثم جاء في ليلةٍ أخرىٰ، فدخل وأخذ شيئاً: إن كان صاحبُ البيت قد عَلِم بالنقب، ولم يَسُدَّه، أو كان النقب ظاهراً يراه المارُّون، وبقي كذلك: فلا قطعَ عليه، وإلا: قُطع.

ـ وإن أخرج شاةً من الحرز، فتبعتْها أخرىٰ، ولم تكن الأُولىٰ نصاباً: لم يُقطع.

ـ وإن كان في الحرز نهرٌ جارٍ، فوضع المتاعَ فيه حتىٰ خرج به الماءُ بقوة نفسه: لم يُقطع، وإن لم تكن له قوةٌ، ولكن أخرجه بتحريكه: قُطع.

ـ ولو سرق مالاً من حرزٍ، فدخل آخرُ وحمل السارقَ والمالُ مع السارق: قُطع المحمولُ خاصةً؛ لأنه لا عبرةَ للحامل، ألا ترىٰ أن مَن حلف لا يحمل طَبَقاً، فحمل رجلاً حاملاً لطبقٍ: لم يحنث.

ـ ولو أخرج نصاباً من الحِرز دفعتين فصاعداً: إن تخلَّل بينهما اطلاعُ المالك، فأغلق البابَ، أو سدَّ النَّقْب: فالإخراج الثاني يكون سرقةً أخرىٰ، فلا يجب القطع إذا كان المخرَج في كل دفعة دون النصاب، وإن لم يتخلل ذلك: قُطع.

ـ ولو شَقَّ الثوبَ في الحِرز، ثم أخرجه: إن شقَّه نصفين عرضاً: قُطع إذا كان بعد الشق يساوي نصاباً، وإن شقَّه طولاً: فكذا يقطع عندهما أيضاً.

وقال أبو يوسف: لا يُقطع؛ لأن الشَّقَّ بالطول: استهلاكٌ، فيكون

وإذا دخل الحرزَ جماعةٌ، فتولىٰ بعضُهم الأخذَ : قُطِعوا جميعاً.

ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخَلَ يدَه فيه، فأخذَ شيئاً : لم يُقْطَع.

لصاحبه الخيار: إن شاء ضمَّنه قيمتَه، وإن شاء أخذه وضمَّنه النقصان، فلما كان له خيار الترك عليه: كان له فيه شبهةُ الملك بالضمان: فلا يُقطع.

ـ ثم علىٰ قولهما: إنما يجب القطع إذا أراد المالكُ أَخْذَ الثوبَ، فإنه إذا أخذه: قُطع، وليس له أن يُضمِّنه النقصانَ، وأما إذا ترك الثوبَ له، وضمَّنه قيمتَه صحيحاً: سقط القطع.

ـ هذا كلُّه إذا كان الخَرْق فاحشاً، أما إذا كان يسيراً: قُطع، إجماعاً؛ لانعدام سبب الملك، إذ ليس له اختيارُ تضمين كلِّ القيمة.

* قوله: (وإذا دخل الحِرزَ جماعةٌ، فتولىٰ بعضُهم الأخذَ: قُطعوا جميعاً)، يعني إذا أصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم، أو ما قيمتُه عشرةٌ.

وقال زفر: يُقطع الآخذُ وحدَه.

* قوله: (ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخل يدَه فيه، فأخذ شيئاً: لم يُقطع)، هذا عندهما.

وقال أبو يوسف: يُقطع؛ لأنه أَخَذَ المالَ من الحرز، فلا يُشترط الدخولُ فيه، كما إذا أدخل يدَه في صندوق الصيرفي.

ولهما: أن هَتْكَ الحِرز يُشترط فيه الكمالُ، والكمالُ في الدخول، والدخولُ هو المعتاد، بخلاف الصندوق، فإن الممكن فيه إدخالُ اليد.

وإن أَدخَلَ يدَه في صندوقِ الصَّيْرَفيِّ، أو في كُمِّ غيره، فأخذ المالَ: قُطع.

وتُقْطَعُ يمينُ السارق من الزَّنْد، وتُحْسَم.

---

* قوله: (وإن أدخل يدَه في صندوق الصيرفي، أو في كُمِّ غيره، فأخذ المالَ: قُطع)؛ لأنه لا يمكن هَتْكُ الصندوق والكُمِّ إلا علىٰ هذه الصفة.

ـ ولو أن السارق أُخِذ في الحِرز: لم يُقطع؛ لأن السرقة لم تتمَّ إلا بالإخراج.

[كيفية قطع يد السارق:]

* قوله: (وتُقطع يمينُ السارق من الزَّنْد)؛ وهو المِعْصَم، وكان القياسُ يتناول اليدَ كلَّها إلىٰ المَنْكِب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾. المائدة/٣٨، إلا «أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بقطع يد السارق من الزَّنْد»[1]، وفِعْلُه بيانٌ.

* قوله: (وتُحسَمُ)؛ لأنها إذا لم تُحسم: أدىٰ إلىٰ التلف.

وصورة الحسم: أن تُجعل يدُه بعد القطع في دُهنٍ قد أُغلي بالنار؛ لينقطع الدمُ.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٠١)، وهو مرسل، سنن الدارقطني ٣/٢٠٤، وضعَّفه ابن القطان، سنن البيهقي ٨/٢٧١، وينظر نصب الراية ٣/٣٧٠، البدر المنير ٣٧٣/٢٠، التلخيص الحبير ٤/٢٩.

فإن سرقَ ثانياً: قُطِعت رِجْلُه اليسرىٰ.

فإن سرق ثالثاً: لم يُقْطَع، وخُلِّد في السجن حتىٰ يتوب.

وإذا كان السارقُ أشلَّ اليد اليسرىٰ، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرِّجْل اليمنىٰ: لم يُقطَع.

ـ قال في «الذخيرة»: وأجرةُ القاطع، وثمنُ الدهن علىٰ السارق؛ لأن منه سببَ ذلك، وهو السرقة.

ـ قالوا: ولا يُقطع في الحرِّ الشديد، ولا في البرد الشديد، بل يُحبس حتىٰ يتوسط الأمرُ في ذلك.

* قوله: (فإن سرق ثانياً: قُطعت رِجْلُه اليسرىٰ)؛ لأنه لو قُطعت يدُه اليسرىٰ: ذهبت منفعةُ الجنس.

* قوله: (فإن سرق ثالثاً: لم يُقطع، وخُلِّد في السجن حتىٰ يتوب)، أو يموت، ويُعزَّر أيضاً.

ـ وإن كان للسارق كفَّان في مِعْصَم واحدٍ:

قال بعضُهم: يُقطعان جميعاً.

وقال بعضُهم: إن تميَّزت الأصليةُ، وأمكن الاقتصارُ علىٰ قطعها: لم تُقطع الزائدة، وإن لم يُمكن: قُطعا جميعاً، وهذا هو المختار.

ـ فإن كان يَبطِش بأحدهما: قُطعت الباطشة.

ـ فإن سرق ثانياً: قُطعت رِجله اليسرىٰ، ولا تُقطع هذه الزائدة.

* قوله: (وإن كان السارقُ أشلَّ اليدِ اليسرىٰ، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرِّجل اليمنىٰ: لم يُقطع).

. . . .

ـ وكذا إذا كانت رِجلُه اليمنىٰ شلاَّءَ، ويَضمن المالَ كلَّه.

ـ وإن كانت اليد اليمنىٰ شلاَّءَ، أو مقطوعةَ الأصابع، أو مقطوعةَ الإبهام، أو أصبعين سوىٰ الإبهام: فإنها تُقطع من الزَّنْد؛ لأنها إذا كانت صحيحةً: قُطعت، فكذا إذا كانت شلاء.

ـ وإن كانت اليمنىٰ مقطوعةً قبل ذلك: قُطعت رِجْله اليسرىٰ من المِفصل.

ـ فإن كانت رِجله اليسرىٰ مقطوعةً قبل ذلك: لم يُقطع، ويَضمن السرقةَ، ويُحبس حتىٰ يتوب.

ـ وإذا قال الحاكم للحدَّاد: اقطع يمينَ هذا في سرقةٍ، فقطع يسارَه عمداً: لا شيءَ عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه أتلفها ببدلٍ، وهي اليمنىٰ، فأتلف وأخلف من جنسه ما هو خيرٌ منه، فلا يُعدُّ إتلافاً.

وعندهما: يَضمن القاطعُ في العمد، ولا شيءَ عليه في الخطأ.

وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضاً؛ لأنه قَطَعَ يداً معصومةً، والخطأ في حق العباد غيرُ موضوعٍ، أي غيرَ معفوٍّ عنه.

قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده، إذ ليس في النص تعيينُ اليمين، والخطأ في الاجتهاد معفوٌّ عنه.

ولهما: أنه قَطَعَ طرفاً معصوماً بغير حقٍّ ولا تأويلٍ؛ لأنه تعمَّد الظلمَ، فلا يُعفىٰ، وكان ينبغي أن يجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة.

ولا يُقطعُ السارقُ إلا أن يَحْضُرَ المسروقُ منه، فيطالِبَ بالسرقة.

ـ ثم عند أبي حنيفة: هل يكون هذا القطع للسرقة أم لا؟

قال بعضهم: يكون عنها، حتىٰ لا يجبُ القصاص علىٰ القاطع.

وقال الطحاوي: لا يكون عنها، حتىٰ إذا كان عمداً: يجب القصاص، وإن كان خطأً: تجب الدية.

ـ وإن كان الحدَّاد قطع يدَه خطأً: لم يضمن عندنا، خلافاً لزفر.

والمراد بالخطأ: الخطأُ في الاجتهاد، بأن اجتهد، وقال: القطع مطلَقٌ في النص، أما الخطأ: في معرفة اليمين واليسار: فلا يُجعل عفواً.

ـ وفي «المصفىٰ»: إذا قَطَعَها خطأً: لا يضمن، سواء أخطأ في الاجتهاد أو في معرفة اليمين من الشمال. قال: وهو الصحيح.

ـ ولو أخرج السارقُ يسارَه، فقال: هذه يميني، فقطعها: لم يضمن، بالاتفاق؛ لأنه قطعها بأمره.

ـ وإن قطع أحدٌ يدَ السارق اليسرىٰ بغير إذن الحاكم: ففي الخطأ: تجب الدية، وفي العمد: يجب القصاص، ويسقط عنه القطع في اليمنىٰ، ويضمن السارقُ المالَ.

* قوله: (ولا يُقطع السارقُ إلا أن يَحضُرَ المسروقُ منه، فيطالبَ بالسرقة)؛ لأن الخصومة شرطٌ في ذلك.

ـ وإنما قال: إلا أن يحضر المسروقُ منه: ولم يقل: إلا أن يحضر المالك: لأن عندنا يُقطع بخصومة المستودَع، والمستعيرِ، والمستأجِرِ،

. . . .

والمرتهنِ، والمضاربِ المستبضِع، وكلِّ مَن كانت له يدٌ حافظةٌ، سوىٰ المالك، سواء كان المالك حاضراً أو غائباً.

ـ وكذا بخصومةٍ ممن كانت يده يدَ ضمان، كما إذا سرق من الغاصب.

وقال زفر والشافعي[1]: لا يُقطع إلا بخصومةِ المالك.

ـ وإن حضر المالكُ، وغاب المؤتمَنُ: فإنه يُقطع بخصومته، في ظاهر الرواية.

ـ وإن سرق من السارق سارقٌ آخرُ بعد ما قُطعت يمينُه، أو قبل: فإنه لا يُقطع؛ لأن يده ليست بيدٍ صحيحةٍ؛ لأنها ليست بيدِ مالكٍ، ولا أمينٍ، ولا ضمينٍ، وإنما هي يدٌ ضائعةٌ، لا حافظةٌ، فصار الأخذ منه: كالأخذ من الطريق.

ـ ولا يُقطع بخصومة المالك أيضاً؛ لأن السارق لم تكن له يدٌ صحيحةٌ علىٰ المال.

ـ ولو دُرِئ القطعُ عن السارق، ثم سَرَقَ منه سارقٌ: قُطع؛ لأن القاطع إذا دُرِئ عنه: تعلَّق بأخذه الضمان، ويدُ الضامن يدٌ صحيحةٌ، فإزالتُها توجب القطع، ويصير السارق الأولُ كالغاصب.

ـ وقد قالوا: هل للسارق أن يطالب بردِّ العين المسروقة إلىٰ يده؟

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٧٦.

فإن وهبها من السارق، أو باعها إياه، أو نَقَصَت قيمتُها عن النـصاب : لم يُقْطَع .

ففي رواية: ليس له ذلك؛ لأن يده ليست بيدٍ صحيحةٍ.

وفي رواية: له ذلك؛ لأنه يجوز أن يختار المالكُ الضمانَ، ويتركَ القطعَ، فيتخلص السارقُ بردِّ العين من الضمان، أما بعد القطع: فلا يلزمه ضمانٌ، فلا حقَّ له في المطالبة.

ـ ويجوز أن يقال: تثبت له أيضاً المطالبةُ بعد القطع؛ لأنه يتخلَّص بردِّ العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالىٰ. كذا في «الكرخي».

ـ وإذا هلك الرهن في يد السارق من المرتهن: فللمرتهن أن يقطع السارقَ، ولا سبيلَ للراهن عليه؛ لأنه لم تبق له يدٌ ولا حقٌّ في العين؛ لأنه يسقط عنه الدينُ بهلاكها، فلم تثبت له المطالبة.

* قوله: (فإن وَهَبَها من السارق، أو باعها منه، أو نقصت قيمتُها عن النصاب: لم يُقطع).

ـ وكذا إذا مَلَكَها بميراثٍ: سقط القطع.

والمعنىٰ في الهبة: بعد ما سُلِّمت.

وسواءٌ كان ذلك كله قبل الترافع أو بعده.

وقال أبو يوسف: إذا وهبها له، أو باعها منه، أو نقصت قيمتُها بعد الترافع: لم يسقط القطع.

ومَن سَرَقَ عيناً، فقُطِعَ فيها، وردَّها، ثم عاد فسرقها، وهي بحالها: لم يُقْطَع.

ـ ولو ردَّ السارقُ السرقةَ قبل الترافع إلىٰ الحاكم: فلا قطعَ عليه، وإن ردَّها بعد ذلك: قُطع.

ـ ولو أمر الحاكمُ بقطع السارق، فعفا عنه المسروق منه: كان عفوه باطلاً؛ لأن القطع حقُّ الله، فلا يصح العفوُ عنه.

ـ وإن قال: شَهِدَتْ شهودي بزورٍ، أو لم يَسرق مني، أو العينُ المسروقة له: لم يُقطع.

ـ وإن سرق من رجلٍ مالاً، ثم ردَّه إليه قبل المرافعة، ثم أقام عليه البينةَ: لم يُقطع؛ لأنه إذا ردَّ المالَ: سقطت الخصومةُ والمطالبة.

ـ فإن لم يرده إلىٰ المالك، ولكن دفعه إلىٰ أبيه أو أخيه أو عمه أو خاله: إن كانوا في عياله: لم يُقطع؛ لأن يدَهم يدُه، وإن لم يكونوا في عياله: قُطع.

وقيل: إن دفعه إلىٰ والديه أو جَدَّيْه: لم يُقطع وإن لم يكونوا في عياله.

ـ وفي «الينابيع»: وكذا إلىٰ امرأته أو عبده، سواء كانوا في عياله أم لا.

ـ وإن دفعها إلىٰ مكاتبه: لم يُقطع أيضاً.

ـ وإن دفعها إلىٰ مَن في عيالِ أبيه: لم يَسقط عنه القطع.

* قوله: (ومَن سرق عيناً، فقُطع فيها، وردَّها، ثم عاد فسَرَقَها، وهي بحالها: لم يُقطع).

فإن تغيَّرت عن حالها، مثلُ أن كان غَزْلاً، فسَرَقَه، فقُطِعَ فيه، فردَّه، ثم نُسِجَ، فعادَ فسرقه : قُطِعَ.

وقال زفر: يُقطع.

ـ وإذا لم يُقطع عندنا: وجب الضمان.

ـ بخلاف ما إذا زنىٰ بامرأةٍ، فحُدَّ، ثم عاد فزنىٰ بها: حُدَّ أيضاً ثانياً.

والفرق: أن في السرقة إذا سقط القطعُ: وجب ضمانُ المال عوضاً عنه، وفي الزنا إذا سقط الحدُّ: لم يضمن عينَ المرأة.

* قوله: (وإن تغيَّرت عن حالها، مثل إن كانت غَزْلاً، فسرقه، فقُطع فيه، فردَّه، ثم نُسج، فعاد فسَرَقَه: قُطع).

ـ وهذا لا خلاف فيه؛ لأن العين قد تبدلت، ولهذا إذا غصب غزلاً، فنسجه ثوباً: انقطع حقُّ صاحبه عنه، ومَلَكَه الغاصبُ، ولزمه قيمةُ الغزل.

ـ ولو سرق نُقْرةَ فضةٍ، فضربها دراهمَ أو دنانير: فإنه يُقطع، والدراهمُ والدنانير إلىٰ صاحبها عند أبي حنيفة.

ـ ولو سرق ثوباً، فقطعه، وخاطه: يكون للسارق بعد أن قُطعت يده، ولا ضمانَ عليه؛ لأن العين زالت عن ملك المسروق منه، والتضمين متعذِّرٌ؛ لأجل قطع يده، إذ القطع والضمان لا يجتمعان.

ـ ولو سرق ثوباً، فصبغه أحمرَ أو أصفرَ، فقُطعت يدُه: فعندهما: يكون للسارق، وينقطع حقُّ صاحبه عنه.

وإذا قُطعَ السارقُ، والعينُ قائمةٌ في يده : ردَّها، وإن كانت هالكةً : لم يَضمن .

وقال محمدٌ: يؤخذ الثوب منه، ويُعطىٰ ما زاد الصَّبْغ فيه؛ اعتباراً بالغصب.

ـ ولو صَبَغَه أسودَ: أُخذ منه ناقصاً عند أبي حنيفة؛ لأن السواد عنده نقصانٌ.

وعند أبي يوسف: لا يؤخذ منه، مثل العُصفُر.

وعند محمد: يؤخذ منه، ويُعطىٰ ما زاد الصَّبْغ فيه.

ـ وإن سرق فضةً أو ذهباً، فقُطع فيها، ثم ردَّها علىٰ صاحبها، فجعلها آنيةً، أو كانت آنيةً فضربها دراهمَ، ثم عاد فسرقها: لم يُقطع عند أبي حنيفة؛ لأن العين لم تتغير عنده.

وقالا: يُقطع؛ لأنها تغيَّرت عندهما.

* قوله: (وإذا قُطع السارق والعينُ قائمةٌ في يده: رُدَّت علىٰ صاحبها).

ـ وكذا إذا كان السارق قد باعها أو وهبها أو تزوج عليها وهي قائمةٌ في يد مَن هي في يده، فإنها تُردُّ إلىٰ صاحبها؛ لأنها علىٰ ملكه، وتصرُّفُ السارق فيها باطلٌ.

ـ وكذا إذا فعل هذا بعد القطع؛ لأن القطع لا يزيل ملكَ الغير.

* قوله: (وإن كانت هالكةً: لم يضمَنْها).

وإذا ادَّعىٰ السارقُ أن العينَ المسروقةَ مِلْكُه : سَقَطَ القطعُ عنه وإن لم يُقِمْ بينةً .

ـ وكذا إذا كانت مستهلكةً، في المشهور؛ لأنه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا.

وعن أبي حنيفة: يضمن بالاستهلاك.

وقال الشافعي[1]: يضمن في الوجهين.

وعن محمد أنه قال: يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يلزمه في القضاء.

ـ ولو قُطعت يد السارق، ثم استهلك المالَ غيرُه: كان لصاحبه أن يُضمِّن المستهلكَ.

ـ وإن أودعه السارقُ عند غيره، فهلك في يده: لا يَضمنه المودَعُ.

ـ ومَن سرق سرقاتٍ، فقُطع لأحدها: فهو لجميعها، ولا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة؛ لأن الواجب بالكل: قطعٌ واحدٌ؛ لأن مبنىٰ الحدود علىٰ التداخل.

وعندهما: يضمن كلَّها، إلا التي قُطع لها.

ومعنىٰ المسألة: إذا حضر أحدهم، فإن حضروا جميعاً، وقُطعت يده بحضرتهم: لا يضمن شيئاً، إجماعاً في السرقات كلها.

* قوله: (وإن ادعىٰ السارقُ أن العين المسروقةَ مِلْكه: سقط القطعُ عنه وإن لم يُقِم بينةً)، معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة.

---

(١) روضة الطالبين ١٠/١٤٩.

. . . .

وقال الشافعي[1]: لا يسقط بمجرد الدعوىٰ؛ لأنه لا يعجز عنه سارقٌ، فيؤدي إلىٰ سدِّ باب الحد.

ولنا: أن الشبهة دارئةٌ، وهي تتحقق بمجرد الدعوىٰ؛ للاحتمال، ولأنه لا يصح الرجوع بعد الإقرار.

ـ وإن ادعىٰ علىٰ رجل سرقةً، فأنكر: يُستحلف، فإن أبىٰ أن يحلف: لم يُقطع، ويضمن المالَ؛ لأن المال يُستحلف فيه، والقطعَ لا يُستحلف فيه.

ـ ولو أقرَّ بذلك إقراراً، ثم رجع عن إقراره، وأنكر: لم يُقطع، ويضمن المالَ؛ لأن الرجوع يُقبل في الحدود، ولا يُقبل في المال الذي هو حقُّ الآدمي.

ـ ولو قال: سَرقتُ هذه الدراهمَ، ولا أدري لمَن هي: لم يُقطع؛ لأن الإقرار لغير معيَّنٍ لا يتعلق به حكمٌ، فبقيت الدراهم علىٰ حكم مِلْكه.

ـ ولو شهدوا علىٰ رجلٍ بسرقةٍ بعد حين: لم يُقطع، وضَمِنَ المالَ، وقد بيَّنَّا هذا.

* * * * *

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٦٢.

باب قُطَّاع الطريق

وإذا خَرَجَ جماعةٌ مُمْتَنِعين، أو واحدٌ يَقدرُ علىٰ الامتناع، فقَصَدُوا قَطْعَ الطريق، فأُخِذوا قبل أن يأخذوا مالاً، ولا قَتَلُوا نفساً: حَبَسَهمُ الإمامُ حتىٰ يُحْدِثوا توبةً.

باب قُطَّاع الطريق

* قوله: (وإذا خرج جماعةٌ مُمْتَنِعين، أو واحدٌ يَقدِرُ علىٰ الامتناع، فقَصَدوا قَطْعَ الطريقِ، فأُخذوا قبلَ أن يأخذوا مالاً، ولا قَتَلوا نفساً: حَبَسَهمُ الإمامُ حتىٰ يُحدِثوا توبةً)، ويُعزَّرون أيضاً؛ لمباشرتهم منكراً.

ـ ولو اشترك الرجالُ والنساءُ في قطع الطريق:

ذكر الطحاويُّ أن الحكم في النساء: كالحكم في الرجال؛ قياساً علىٰ السرقة، إلا أن في ظاهر الرواية: لا قطعَ علىٰ النساء؛ لأن هذا القطع إنما شُرِع فيهم لكونهم حرباً، والنساءُ ليسوا من أهل الحرب، ألا ترىٰ أنهن في الحرب لا يُقتلن: فكذا هنا.

ـ ثم إذا لم تُقطع أيديهن ولا أرجلهن: هل يسقط القطع عن الرجال؟

فيه روايتان: في روايةٍ: يسقط، وفي رواية: لا يسقط.

وإن أَخَذوا مالَ مسلمٍ، أو ذميٍّ، والمأخوذُ إذا قُسِمَ علىٰ جماعتهم : أصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم، فصاعداً، أو ما قيمتُه ذلك : قَطَعَ الإمامُ أيديَهم، وأرجُلَهم من خلافٍ.

وإن قَتَلوا نفساً، ولم يأخذوا مالاً : قَتَلَهمُ الإمامُ حَدّاً.

---

* قوله: (فإن أَخذوا مالَ مسلمٍ أو ذميٍّ، والمأخوذُ إذا قُسم علىٰ جماعتِهم: أصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهم فصاعداً، أو ما قيمتُه ذلك: قَطَعَ الإمامُ أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ).

ـ وإنما وجب قطع اليد والرِّجل؛ لأنه ضمَّ إلىٰ أَخْذ المال إخافةَ الطريق، فتَغلَّظ حكمُه بزيادة قطع رِجله.

ـ وإنما قُطِع من خلافٍ؛ لأن القطع من جانبٍ واحدٍ يؤدي إلىٰ تفويت جنس المنفعة.

والمراد: قطعُ اليد اليمنىٰ، والرِّجلِ اليسرىٰ.

ـ ومِن شَرْط قطع الطريق: أن يكون في موضعٍ لا يَلحقه الغَوْثُ، أما إذا كان يلحقُه فيه الغوث: لم يكن قطعاً، إلا أنهم يُؤخذون بردِّ المال إلىٰ صاحبه، ويؤدَّبون، ويُحبَسون؛ لارتكابهم الجناية.

ـ وإن قَتَلوا: فالأمر فيه إلىٰ الأولياء.

* قوله: (وإن قَتَلوا نفساً، ولم يأخذوا مالاً: قَتَلَهم الإمامُ حَدّاً): أي سياسةً، لا قصاصاً.

فإن عفا الأولياءُ عنهم : لم يُلْتَفَت إلىٰ عَفْوِهم.

وإن قَتَلوا، وأَخَذوا المالَ : فالإمامُ بالخيار : إن شاءَ قَطَعَ أيديَهم، وأرجلَهم من خلافٍ، وقَتَلَهم، وصَلَبَهم.

وإن شاء قَتَلَهم.

ـ وإنما كان القتل حداً؛ لأنهم أضافوا إلىٰ القتل إخافةَ الطريق، فانحتم القتل عليهم.

* قوله: (حتىٰ لو عفا عنهم الأولياءُ: لم يُلتفت إلىٰ عفوهم)؛ لأن ذلك حقُّ الله تعالىٰ، وحدود الله لا يجوز العفوُ عنها.

ـ وقوله: وإن قَتَلوا: سواءٌ كان القتل بعصاً أو بحجرٍ أو بخشبٍ أو بسيفٍ.

* قوله: (وإن قَتَلوا وأَخَذوا المالَ: فالإمامُ بالخيار: إن شاء قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ وقَتَلَهم صلباً، وإن شاء قَتَلَهم)، وهذا قول أبي حنيفة.

وعندهما: يُقتصر علىٰ الصلب وحدَه، ولا تُقطع الأيدي والأرجل؛ لأن ما دون النفس: يدخل في النفس.

وعن أبي يوسف أنه قال: لا أُعفيه من الصلب؛ لأنه منصوصٌ عليه في القرآن، فلا يجوز إسقاطه.

وفي «الكرخي»: أبو يوسف مع أبي حنيفة.

وإن شاءَ صَلَبَهم.

يُصْلَبُ حَيًّاً، ويُبْعَجُ بطْنُه برُمْحٍ إلىٰ أن يموت، ولا يُصلَبُ أكثرَ من ثلاثة أيام.

وفي «المنظومة»[١]: أبو حنيفة وحده.

* قوله: (وإن شاء صَلَبَهم)، يعني بعد القتل، أو قبله، علىٰ اختلاف الرواية في ذلك.

* قوله: (ويُصلَبون أحياءً، ثم تُبعَج بطونُهم بالرُّمح إلىٰ أن يموتوا).

ـ وكيفية الصلب: أن تُغرَز خشبةٌ في الأرض، ثم تُربَطَ عليها خشبةٌ أخرىٰ عرضاً، فيَضع قدميه عليها، وتُربط من أعلاها خشبةٌ أخرىٰ، وتُربط عليها يديه، ثم يُطعن بالرمح في ثديه الأيسر، وتُخَضْخَضُ بطنُه بالرمح إلىٰ أن يموت.

وفي هذه المسألة اختلاف رواية: فروي أنه يُصلب حياً.

وروىٰ الطحاوي أنه يُقتل أوَّلاً، ثم يُصلب بعد القتل؛ لأن الصلب حيًّاً مُثلةٌ، ولأنه يؤدي إلىٰ تعذيبه.

والأول أصحُّ؛ لأن صلبه حياً أبلغُ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت.

* قوله: (ولا يُصلَبون أكثر من ثلاثة أيام)؛ لأنه بعد الثلاثة الأيام

---

(١) للنسفي ص١٣٨.

فإن كان فيهم صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من المقطوع عليهم: سَقَطَ الحدُّ عن الباقين، . . . .

يتأذىٰ الناس برائحته، فإذا صُلب ثلاثةَ أيامٍ: خُلِّي بينه وبين أهله ليدفنوه.

وعن أبي يوسف: يُترك علىٰ خشبةٍ حتىٰ يتمزَّق جلدُه؛ حتىٰ يَعتبِر به غيرُه.

قلنا: قد حَصَلَ الاعتبارُ بما ذكرنا.

* قوله: (فإن كان فيهم صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من المقطوع عليه: سقط الحدُّ عن الباقين)، وهذا عند أبي حنيفة وزفر.

وقال أبو يوسف: إن باشر الأخذَ الصبيُّ والمجنونُ: فلا حدَّ عليهم جميعاً.

وإن باشره العقلاءُ البالغون: حُدُّوا، ولم يُحَدَّ الصبيُّ والمجنونُ؛ لأن الصبيَّ والمجنونَ إذا باشرا: فهم المتبوعون، والباقون تبعٌ، فإذا سقط الحدُّ عن المتبوع: فسقوطه عن التبع أَوْلىٰ.

ولهما: أن الجناية واحدةٌ قامت بالكل، فإذا لم يقع فعلُ بعضهم موجِباً: كان فعلُ الباقي بعضَ العلة، وبه لا يثبت الحكم، كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل.

ـ وأما إذا كان فيهم ذو رحمٍ مَحرَمٍ من المقطوع عليه: فإنه يسقط الحدُّ عن الباقين؛ لأن لذي الرحم شبهةً في مال ذي الرحم؛ بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة، وإذا سقط الحدُّ: صار القتل إلىٰ الأولياء: إن شاؤوا

وصار القتلُ إلىٰ الأولياء : إن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا.

قتلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا.

ـ وإن كان فيهم امرأةٌ: إن وليتِ القتلَ، فقَتَلَتْ وأَخَذَتِ المالَ، ولم يفعل ذلك الرجالُ:

قال أبو يوسف: أقتل الرجالَ، وأفعلُ بهم ما أفعل بالمحاربين، ولا أقتلُ المرأة.

وقال محمد: أقتلُها إن قتلتْ، وأُضمِّنُها المالَ إن أخذتْه، ولا أقتل الرجالَ، ولكن أُوجِعُهم ضرباً، وأحبسُهم.

وعن أبي حنيفة: مثل قول محمد.

وعن أبي حنيفة أيضاً: أنه قال: أدرأ الحدَّ عنهم؛ لأنه اشترك في القتل مَن يجب عليه الحدُّ، ومَن لا يجب عليه، فصار كالمخطئ والعامد.

ـ قال في «الينابيع»: مَن باشر، ومَن لم يباشر: سواءٌ.

ـ قال ابن مقاتل: لو أن عشرةً قَطعوا الطريقَ، والتسعةُ منهم قيامٌ، والواحد منهم يقتل ويأخذ المالَ: فإنهم يُقتلون.

ـ فإن تابوا، ثم أُخذوا: يُقتَل الواحدُ منهم، لا غير.

* قوله: (وصار القتلُ إلىٰ الأولياء: إن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا)، يعني: إن شاؤوا قتلوا مَن قَتَل، وهو رجلٌ ليس بمجنون، وقد قتل بحديد.

ـ أما إذا قتل بعصاً أو بحجرٍ: كان علىٰ عاقلته الديةُ لورثة المقتول.

وإن باشَرَ القتلَ واحدٌ منهم : أُجريَ الحدُّ علىٰ جماعتهم .

ـ وإن كان الذي وليَ القتلَ الصبيُّ أو المجنونُ: كان علىٰ عاقلتهما الديةُ، وإن كانا أخذا المالَ: ضَمِنا.

* قوله: (وإن باشر القتلَ واحدٌ منهم: أُجريَ الحدُّ علىٰ جميعهم)، يعني مَن باشر القتلَ منهم، وأَخَذَ المالَ، ومَن لم يباشر، وكان رِدْءاً لهم: فالحكم فيهم كلهم سواء، وما لزم المباشِر: فهو لازمٌ لغيره ممن كان مُعيناً لهم.

ـ ومَن قطع الطريقَ، وأَخَذَ المالَ، فطلبه الإمامُ، فلم يقدر عليه حتىٰ جاء تائباً: سقط عنه الحدُّ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾. المائدة/ ٣٤. الآية.

ـ وإن تاب بعد القدرة عليه: لم يسقط عنه الحدُّ.

ـ ثم إذا سقط الحدُّ بالتوبة قبل القدرة: دُفع إلىٰ أولياء المقتول: إن شاؤوا قتلوه إن كان قَتَلَ، واقتُصَّ منه إن كان جَرَحَ، وردَّ المالَ إن كان قائماً، وضمنه إن كان هالكاً؛ لأن التوبة لا تُسقِط حقَّ الآدميين.

ـ ثم إذا سقط الحدُّ في قطع الطريق وقد كان قَتَلَ: اعتُبرت الآلة عند أبي حنيفة في وجوب القصاص، علىٰ أصله.

ـ والحرُّ والعبد في قطع الطريق سواءٌ، كالسرقة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الأشربة

الأشربةُ المحرَّمةُ أربعةٌ :

الخمرُ، وهي : عصيرُ العِنَبِ إذا غَلَىٰ، واشتَدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَد .

والعصيرُ إذا طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ أقلُّ من ثلثيه .

ونقيعُ التَّمْرِ، والزبيبِ إذا اشتَدَّ .

كتاب الأشربة

الأشربة: جَمْعُ: شراب.

* قال رحمه الله: (الأشربةُ المحرَّمة أربعةٌ:

الخمرُ، وهي عصيرُ العنب)، يعني النِّيْءَ منه، (إذا غلىٰ واشتدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَد) من دون أن يُطبخ.

* قوله: (والعصيرُ إذا طُبخ حتىٰ ذهب أقلُّ من ثُلُثَيه)، ويسمىٰ: الطِّلاء.

* قوله: (ونَقِيعُ التمر إذ اشتدَّ وغلىٰ)، ويُسمىٰ: السَّكَر، (و) نقيعُ (الزبيب إذا غلىٰ واشتدَّ).

ـ والكلام في الخمر في عشرة مواضع:

. . . .

ـ أحدُها: في بيان ماهيتها: وهي: النِّيْءُ من ماء العنب إذا صار مُسكِراً.

ـ والثاني: في حد ثبوت هذا الاسم: وهو الذي ذَكَرَه من اشتراط القذف بالزَّبَد: هو قول أبي حنيفة.

وعندهما: إذا اشتدَّ وغلىٰ، ولا يُشترط القذف بالزبد.

ـ والثالث: أن عينَها حرامٌ غيرُ معلولٍ بالسُّكْر، ولا موقوفٌ عليه؛ لأنها رِجْسٌ، والرِّجْسُ مُحرَّمُ العين.

ـ والرابع: أنها نجسةٌ نجاسةً مغلظةً، كالبول.

ـ والخامس: أنه يُكفَر مُستَحِلُّها.

ـ والسادس: سقوط تقوُّمِها في حق المسلم، حتىٰ لا يَضمنُ مُتلِفُها وغاصبُها.

ـ ولا يجوز بيعُها؛ لأن الله تعالىٰ لما نجَّسها فقد أهانها، والتقوُّم يُشعِر بعِزَّتها.

ـ ومَن كان له علىٰ مسلمٍ دينٌ، فأوفاه من ثمن خمرٍ: لا يحلُّ له أن يأخذه، ولا يحل للمديون أن يؤديَه؛ لأنه ثمن بيعٍ باطل.

ـ وإن كان الدين علىٰ ذميٍّ: فإنه يؤديه من ثمن الخمر، وللمسلم أن يستوفيَه منه؛ لأن بيعَها فيما بينهم جائزٌ.

ـ والسابع: حُرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرامٌ، ولأن الخمر

. . . .

واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقترابٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾. المائدة/٩٠.

ـ والثامن: أنه يُحدُّ شاربُها وإن لم يَسكر منها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن شرب الخمرَ فاجلدوه، فإن عاد: فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه»[١].

ـ والتاسع: أن الطبخ لا يؤثِّر فيها بعد القذف بالزَّبَد، إلا أنه لا يُحدُّ فيها ما لم يَسكرْ منه، علىٰ ما قالوا؛ لأن الحد بالقليل في النِّيْءِ خاصةً، وهذا قد طُبِخ.

ـ والعاشر جواز تخليلها، وفيه خلاف الشافعي[٢].

هذا هو الكلام في الخمر.

ـ وأما العصير إذا طُبخ حتىٰ ذهب أقلُّ من ثُلثيه: فهو المطبوخ أدنىٰ طبخٍ، وذلك حرامٌ إذا غلىٰ واشتدَّ وقذف بالزبد علىٰ الاختلاف، ويسمىٰ الباذِق.

ـ والمُنصَّف: وهو ما ذهب نصفُه بالطبخ، وهو حرامٌ عندنا أيضاً إذا غلىٰ واشتد.

---

(١) سنن الترمذي (١٤٤٤)، سنن أبي داود (٤٤٨٢)، وله طرق عديدة ينظر نصب الراية ٣/٣٤٦.

(٢) نهاية المحتاج ١/٢٣٠.

. . . .

ـ وأما نقيع التمر: وهو يسمىٰ السَّكَر، وهو النِّيْءُ من ماء الرُّطَب: فهو حرامٌ أيضاً إذا غلىٰ واشتدَّ.

ـ وأما نقيعُ الزبيب: فهو النِّيْءُ من ماء الزبيب: فهو حرامٌ إذا غلىٰ واشتد.

ـ قال في «الينابيع»: الأشربةُ ثمانيةٌ: الخمر، والسَّكَرُ، ونقيعُ الزبيب، ونبيذ التمر، والفَضِيخ، والباذَق، والطِّلاء، والجُمهوريُّ:

فالخمر: هو النِّيْءُ من عصير العنب إذا غلىٰ واشتد، علىٰ الاختلاف.

والسَّكَر: وهو النِّيْءُ من ماء الرطب إذا غلىٰ من غير طبخٍ، واشتد وقَذَفَ بالزبد.

ونقيع الزبيب: وهو النِّيء من مائه، وهو حرامٌ إذا غلىٰ واشتد، علىٰ الخلاف.

ونبيذ التمر: إذا غلىٰ واشتد.

والفضيخ: وهو البُسْر، يُدَقُّ ويُكسَر ويُنقع في الماء، ويُترك حتىٰ يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبد.

والباذِق: وهو العصير إذا طُبخ حتىٰ ذَهَبَ أقلُّ من ثلثيه، وهو حرامٌ إذا غلىٰ واشتدَّ وقذف بالزبد.

والطلاء: ما طُبخ من عصير العنب، أو شُمِّس حتىٰ ذهب ثلثاه.

. . . .

والجُمهوريُّ: هو الطلاء المذكور، ولكن صُبَّ فيه من الماء مقدارُ ما ذهب منه بالطبخ، ثم طُبخ بعد ذلك أدنىٰ طبخٍ، وصار مُسكِراً، وحكمُه: حكم الباذق.

ـ ثم الخمرُ حرامٌ، قليلُها وكثيرُها، ومَن شرب منها قليلاً: وجب عليه الحد.

ـ ولا يجوز التداوي بها.

ـ ويُكفَر مستحلُّها.

ـ ومَن شرب منها مقدارَ ما يصل إلىٰ الجوف: وجب عليه الحد.

ـ ولو خُلط الخمر بالماء، وشَرِبَها: إن كان الخمر غالباً أو مثلَه: حُدَّ في القليل منه إذا وصل جوفه، وإن كان الماءُ غالباً: لم يُحدَّ حتىٰ يَسكر.

ـ وشُرْبُ ذلك حرامٌ، قلَّ أو كثُر؛ لأنها نجسةٌ، والنجاسة إذا خالطت الماء: لم يجز شُرْبُه.

ـ ولو طُبِخ الخمرُ أو غيرُه من الأشربة بعد الاشتداد حتىٰ ذهب ثلثاه: لم يَحلَّ شربُه؛ لأن الحُرمة قد تقرَّرت فيه، فلا يُزيلُها الطبخ، فإن شَرِبَه إنسانٌ: حُدَّ؛ لأن الطبخ حصل في عينٍ محرَّمةٍ، فلا يؤثِّر في إباحتها، كطبخ الخنزير.

ـ وليس كذلك العصير إذا طُبخ حتىٰ ذهب ثلثاه؛ لأن الطبخ حصل في عينٍ مباحةٍ، فتغيَّر عن هيئة العصير، فحدثت الشدة فيه، وهو ليس

ونبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخ كلٌّ واحدٍ منهما أَدنىٰ طبخٍ : حلالٌ وإن اشتَدَّ، إذا شَرِبَ منه ما يَغلبُ علىٰ ظَنِّه أنه لا يُسْكره، من غيرِ لهوٍ، ولا طَرَب.

بعصيرٍ، فلذلك حلَّ.

ـ ولو طُبخ العنب كما هو، ثم عُصر:

فقد روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يحل بالطبخ.

وروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يحلُّ حتىٰ يذهب ثلثاه بالطبخ، وهو الأصح؛ لأن العنب إذا طُبخ: فالعصير قائمٌ فيه لم يتغير، وطبخُه قبل العصر: كطبخه بعد العصر، فلا يحل حتىٰ يذهب ثلثاه.

ـ ولو جُمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو بين العنب والزبيب: لا يحل حتىٰ يذهب ثلثاه؛ لأن التمر وإن كان يُكتفىٰ بأدنىٰ طبخه، فعصير العنب لا بدَّ فيه من ذهاب ثلثيه، فيُعتبر جانب العنب؛ احتياطاً.

ـ وكذا إذا جُمع بين عصير العنب ونقيع التمر؛ لما قلناه.

* قوله: (ونبيذ التمر والزبيبٍ إذا طُبخ كلٌّ واحدٍ منهما أدنىٰ طبخ) أي حتىٰ ينضج: (فهو حلالٌ وإن اشتدَّ، إذا شَرِب منه ما يَغلب علىٰ ظنه أنه لا يُسكِره، من غير لهوٍ ولا طرب)، هذا عندهما.

وقال محمد: هو حرام.

ـ والخلاف فيما إذا شربه للتقوِّي في الطاعة، أو لاستمراء الطعام، أو للتداوي، وإلا فهو حرامٌ، بالإجماع.

ولا بأس بالخليطين.

ونبيذُ العسلِ، والتينِ، والحنطةِ، والشَّعيرِ، والذُّرَةِ: حلالٌ وإن لم يُطْبَخ.

---

* قوله: (ولا بأس بالخليطين)، وهو أن يُجمع ماءُ التمر وماءُ الزبيب، ويُطبخان أدنىٰ طبخٍ.

وقيل: هما الجمع بين التمر والعنب، أو التمر والزبيب.

ـ ويُعتبر في طبخهما ذهابُ الثلثين.

ـ ولو سقىٰ الشاةَ خمراً، ثم ذبحها:

إن ذبحها من ساعتها: تحلُّ مع الكراهة، وبعد يومٍ فصاعداً: تحلُّ من غير كراهة.

ـ ولو بلَّ الحنطةَ بالخمر: فإنها تُغسل، فإذا جفَّت وطُحنت: إن لم يوجد فيها طعمُ الخمر، ولا رائحتُها: حلَّ أكلُها، وإن وُجد ذلك: لا يحلُّ.

* قوله: (ونبيذُ العسل والتِّيْن والحنطةِ والشعيرِ والذُّرَة: حلالٌ وإن لم يُطبخ)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا شربه من غير لهوٍ ولا طَرَبٍ.

ـ وكذا المتَّخذُ من الدُّخْن والإجاص والمشمش ونحوه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخمرُ من هاتين الشجرتين، وأشار إلىٰ الكَرْمة، والنخلة»[1].

---

(١) صحيح مسلم (١٩٨٥).

وعصيرُ العنب إذا طُبِخ حتىٰ ذَهَبَ منه ثلثاه، وبقي ثُلُثُه : حلالٌ وإن اشتَدَّ .

ـ ثم قيل: يُشترط الطبخُ لإباحته، وقيل: لا يُشترط، وهو المذكور في «الكتاب».

ـ وهل يُحدُّ في شُرب المتَّخذ من الحبوب إذا سكِر منه؟

قال الخُجَنديُّ: لا يُحدُّ، وصحَّح في «الهداية»[1] أنه يُحدُّ؛ لأن الفُسَّاق يجتمعون إليه كاجتماعهم علىٰ سائر الأشربة، بل فوق.

ـ ثم إذا سكِرَ من الأشربة المتخذة من الحبوب: لا يقع طلاقُه عند أبي حنيفة، بمنزلة النائم، وذاهب العقل بالبنج.

وقال محمد: يقع طلاقُه، كما في سائر الأشربة المحرَّمة.

ـ وهذا الخلاف فيما إذا شربه للتداوي، أما إذا شربه للَّهْو والطرب: فإنه يقع طلاقُه، بالإجماع.

* قوله: (وعصيرُ العنب إذا طُبخ حتىٰ ذهب منه ثلثاه، وبقي ثلثُه: حلالٌ وإن اشتدَّ)، هذا عندهما.

وقال محمد: حرامٌ.

ـ والخلاف فيما إذا قَصَدَ به التقوِّي، أما إذا قَصَدَ به التلهِّي: لا يحلُّ، إجماعاً.

---

(١) ١١٢/٤.

ولا بأس بالانتباذ في الدُّبَّاء، والحَنْتَمِ، والمُزَفَّتِ، والنَّقِيرِ.

وإذا تخَلَّلَتِ الخمرُ: حَلَّت، سواءٌ صارت خَلاًّ بنفسها، أو بشيءٍ طُرِحَ فيها.

ـ وقوله: حلالٌ وإن اشتدَّ: هذا إذا طُبِخ كما هو عصيرٌ، أما إذا غلىٰ واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ، ثم طُبخ: لم يحلَّ، فإن شربه إنسانٌ: حُدَّ.

* قوله: (ولا بأس بالانتباذ في الدُّبَّاء، والحَنْتَمِ، والمُزَفَّتِ، والنَّقِير، والمُقَيَّر).

الدُّبَّاء: القَرْع.

والحَنْتَم: بفتح الحاء والتاء، وكسرهما: لغتان: هو جِرَارٌ خُضْرٌ.

والمُزَفَّت: الإناءُ المَطْليُّ بالزِّفْت، وهو القِيْر، وقيل: بالشمع، وقيل: بالضفاع.

والنَّقِيرُ: عُوْدٌ منقورٌ.

والمُقَيَّر: المطليُّ بالقِيْر.

ـ وإنما لم يُكره ذلك؛ لأن الظروف لا تُحِلُّ شيئاً، ولا تُحرِّمُه.

* قوله: (وإذا تخلَّلتِ الخمرُ: حَلَّت، سواءٌ صارت خَلاًّ بنفسها، أو بشيءٍ طُرِح فيها)، مثل أن يُطرَحَ فيها الملحُ، أو يُصَبَّ فيها الماءُ الحارُّ، أو ما أشبه ذلك.

ولا يُكره تخليلُها.

خلافاً للشافعيِّ[١].

ـ ثم إذا صارت خَلاًّ: يَطهُر ما يوازيها من الإناء، فأما أعلاه، وهو الذي نقص منه الخمر:

قيل: يطهر تبعاً، وقيل: لا يطهر؛ لأنه خمرٌ يابسٌ، إلا إذا غُسِل بالخل، فتخلَّل من ساعته: فيطهر. كذا في «المصفَّىٰ». ذكره في باب مقالات الشافعي.

* قوله: (ولا يُكره تخليلها).

وقال الشافعيُّ[٢]: يكره.

ـ ولا يجوز أكل البَنْج، والحشيشةِ، والأَفيون، وذلك كلُّه حرامٌ؛ لأنه يُفسِد العقلَ، حتىٰ يصيرَ الرجلُ فيه خَلاعةٌ وفسادٌ، ويصدَّه عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر.

ـ فإن أكل شيئاً من ذلك: لا حدَّ عليه وإن سكر منه، كما إذا شَرِبَ البولَ، وأَكَلَ الغائط فإنه حرامٌ، ولا حدَّ عليه في ذلك، بل يُعزَّر بما دون الحدِّ، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٢٣٠.

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطيادُ بالكلب المعلَّمِ، والفهدِ، والبازِي، وسائرِ الجوارحِ المعلَّمة.

كتاب الصيد والذبائح

الصيدُ في اللغة: اسمٌ لما يُصطاد، مأكولاً كان أو غيرَ مأكول.

قال الشاعر:

صيدُ الملوكِ أرانبٌ وثعالبٌ وإذا ركبتَ فصيدُكَ الأبطالُ

إلا أنه في الشرع له أحكامٌ وشرائطُ، كما ذَكَرَ في المتن.

ـ والذبائح: جَمْع: ذبيحة.

* قال رحمه الله: (يجوز الاصطيادُ بالكلب المعلَّم، والفهدِ المعلَّم، والبازي، وسائرِ الجوارح المعلَّمة)، مثل الأسد والنمر والدُّبِّ والفهد.

ـ ولا يجوز بالخنزير؛ لأنه نجسُ العين.

وعن بعض أصحابنا: أنه لا يجوز بالذئب والأسد؛ لأن الأسد لا يَعمل لغيره؛ لما فيه من الكِبْر، والذئب لا يُتصوَّر منه التعلُّم؛ لخيانته، ولهذا يقال: من التعذيب: تهذيب الذئب.

وتعليمُ الكلبِ: أن يَتركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ.

ـ وإنما شُرط التعليم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾. المائدة/٤، أي مسلَّطين، والتكليب: إغراء السَّبُع علىٰ الصيد.

ـ ثم للاصطياد سبعُ شرائط:

أربعٌ في المرسَل:

١ـ وهو أن يكون معلَّماً.

٢ـ وأن يكون ذا جارحةٍ، غيرَ نجسِ العين.

٣ـ وأن يَجرحَه الكلب أو البازي.

٤ـ وأن يُمسِك علىٰ صاحبه.

ـ وثلاثٌ في المرسِل:

أحدها: أن يكون مسلماً، أو كتابياً يَعقل الإرسال.

والثاني: التسميةُ في حال الإرسال عند الذِّكْر.

والثالث: أن يَلحقَه المرسِلُ، أو مَن قام مَقامه قبل انقطاع الطلب والتواري.

* قوله: (وتعليمُ الكلب: أن يَتركَ الأكلَ ثلاثَ مرات)، هذا عندهما، وهي روايةٌ عن أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت التعليمُ ما لم يُغلِبُ علىٰ ظنِّ الصائد أنه تعلَّم، ولا يُقدَّر علىٰ ذلك بالثلاث، بل يُفوَّض إلىٰ رأي الصائد.

وتعليمُ البازِي: أن يَرجع إذا دعوتَه.

ـ ثم علىٰ الرواية الأولىٰ عنده: يحلُّ ما اصطاده ثالثاً.

وعندهما: لا يحل؛ لأنه إنما يصير معلَّماً بعد تمام الثلاث، حتىٰ إن عندهما لا يؤكل إلا الرابع، وعنده: يؤكل الثالث.

ـ وإنما قدَّراه بالثلاث؛ لأنها مدةٌ ضُربت للاختبار، كما في مدة الخيار، وقد قال موسىٰ عليه السلام للخَضِرِ في المرة الثالثة: ﴿إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْنِي﴾. الكهف/٧٦.

وقال عمر رضي الله عنه: «مَن اتَّجَرَ في شيءٍ ثلاثَ مرات، فلم يربح: فلينتقل إلىٰ غيره»[١].

ـ ثم إذا صاد الكلبُ معلَّماً في الظاهر، فصاد به صاحبُه صيوداً، ثم أكل بعد ذلك مما صاده: بطل تعليمه، ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتىٰ يُعلَّمَ تعليماً ثانياً، فيصير معلَّماً.

ـ وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود: لا يحل أكلها عند أبي حنيفة.

وقالا: يحل أكلُها.

* قوله: (وتعليمُ البازي: أن يرجعَ إذا دعوتَه)، وتَرْكُ الأكل فيه ليس بشرط.

وفي البازي: لغتان: تشديد الياء، وتخفيفُها، وجَمْعه: بُزاةٌ، والباز:

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٢٣٦٧٤) ١١/ ٦٧٤.

فإذا أَرسل كلبَه المعلَّمَ، أو بازِيَه، أو صقرَه علىٰ صيدٍ، وذَكَرَ اسمَ الله تعالىٰ عليه عند إرساله، فأَخذ الصيدَ، وجرَحَه، فمات: حَلَّ أَكْلُه.

وإن أَكَلَ منه الكلبُ: لم يُؤكَل.

أيضاً لغة فيه، وجمعه: أبواز.

* قوله: (فإن أرسل كلبَه المعلَّمَ أو بازِيَه أو صقرَه علىٰ صيد، وذَكَرَ اسمَ الله تعالىٰ عليه عند إرساله، فأخذ الصيدَ، وجَرَحَه، فمات: حلَّ أكلُه).

ـ ولا بدَّ من التسمية وقت الرمي والإرسال، فإن رمىٰ ولم يُسَمِّ عامداً، أو أرسل كلبَه ولم يُسَمِّ عامداً: فالصيدُ ميتةٌ، لا يحل أكله عندنا، خلافا للشافعي[1].

ـ وإن ترك التسميةَ عند ذلك ناسياً: حلَّ أكله.

ـ وإن رمىٰ، ثم سمىٰ بعد ذلك، أو أرسل كلبَه، ثم سمىٰ بعد ذلك: لا يحل أكلُه؛ لأن المعتبر وقتُ الرمي ووقتُ الإرسال، هذا بالاتفاق.

ـ وقوله: وجَرَحَه: الجَرْح شرطٌ لا بدَّ منه، في ظاهر الرواية، ويُكتفىٰ به في أيِّ موضعٍ كان من بدن الصيد.

* قوله: (فإن أكل منه الكلبُ أو الفهد: لم يُؤكل)؛ لأنه إنما أمسك علىٰ نفسه، وذلك يدل علىٰ فَقْد التعليم.

ـ فإن شرب الكلبُ من دم الصيد، ولم يأكل منه: أُكل؛ لأنه أمسك

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٧٢.

. . . .

الصيدَ علىٰ صاحبه، وهذا يدل علىٰ غاية علمه، حيث شرب ما لا يَصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يَصلح له.

ـ وإن أخذ الصائدُ الصيدَ من الكلب، ثم قَطَعَ له منه قطعةً وألقاها إليه، فأكلها: جاز أكلُ الباقي.

ـ وكذا إذا وَثَبَ الكلبُ علىٰ الصيد وقد صار في يد صاحبه، فأخذ منه لقمةً: فإنه يؤكل الباقي، بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يُحرزه صاحبُه.

ـ وكذا إذا سرق الكلبُ من الصيد بعد دفعه إلىٰ صاحبه: فإنه يؤكل الباقي.

ـ وإن أرسل كلبَه علىٰ صيدٍ، فأخطأه الكلب، وأخذ صيداً غيرَه، فقتله: فإنه يؤكل.

ـ وكذا إذا أرسله علىٰ صيدٍ بعينه، فأخطأه، وأخذ غيرَه: أُكل.

ـ وكذا إذا أرسله علىٰ ظبيٍ، فأخذ طيراً، أو علىٰ طيرٍ، فأخذ ظبياً: أُكل.

والطيرُ في هذا كله: بمنزلة الكلب.

ـ وإن انفلت كلبٌ علىٰ صيدٍ، ولا مرسِلَ له، فأغراه مسلمٌ، وسمَّىٰ: فإن انزجر بزَجْره: أُكل، وإلا: فلا.

ـ وإن أَرسل كلباً علىٰ صيدٍ، وسمَّىٰ: فما أخذ في ذلك الفور من الصيود، فقتله: أُكل كلُّه.

وإن أَخَذَ صيداً، فقتله، ثم أخذ صيداً آخر، فقتله: أُكل ذلك أيضاً.

وإن أَكَلَ منه البازي : أُكِلَ .

وإن أدرك المرسِلُ الصيدَ حيَّاً : وَجَبَ عليه أن يُذَكِّيه، فإن تَرَكَ تذكيته حتىٰ مات : لم يُؤكَل .

ـ وكذا البازي علىٰ هذا إذا أَخذ في فوره.

ـ وإن أَخذ الكلبُ صيداً، فقتله، وجَثَمَ عليه طويلاً، ثم مرَّ به صيدٌ آخرُ، فقتله: لم يؤكل؛ لأنه قد خرج عن إرسال الأول.

ـ ولو كَمَنَ الكلبُ حتىٰ مرَّ عليه الصيدُ، فوَثَبَ عليه، فأخذه، وقَتَلَه: أُكل؛ لأن كُمُونَه ليتمكَّن من الصيد: من أسباب الاصطياد، فلا يَقطع حكمَ الإرسال.

ـ وكذا البازي إذا أُرسل فسقط علىٰ شيءٍ، ثم طار، فأخذ الصيدَ: أُكل؛ لأنه إنما سقط علىٰ الشيء ليتمكَّن من الصيد، وهذا إذا لم يمكث طويلاً.

ـ وكذا الرامي إذا رمىٰ بسهمٍ، فما أصاب في سَنَنه ذلك: أُكل، حتىٰ لو أصاب صيداً، ثم نَفَذَ منه إلىٰ آخرَ، ثم نفذ منه إلىٰ آخرَ: أُكلوا جميعاً.

ـ فإن أمالت الريحُ السهمَ إلىٰ ناحيةٍ أخرىٰ، يَمنةً أو يَسرةً، فأصاب صيداً: لم يُؤكل.

* قوله: (وإن أكل منه البازي: أُكل)؛ لأنه ليس من شرط تعليمه تركُ الأكل.

* قوله (وإن أدرك المرسِلُ الصيدَ حياً: وجب عليه أن يُذكِّيَه، فإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات: لم يُؤكل)؛ لأنه مقدورٌ علىٰ ذبحه، ولم يُذبح، فصار كالميتة.

. . . .

ـ وهذا إذا تمكَّن من ذبحه، أما إذا لم يتمكن، وفيه من الحياة فوقَ ما يكون من المذبوح: لم يُؤكل أيضاً، في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة: يَحلُّ.

وذكر بعضُهم فيه تفصيلاً، وهو أنه إذا لم يتمكن لفقد السِّكِّين: لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت: فكذا أيضاً لا يؤكل عندنا؛ لأنه إذا وقع في يده: لم يبق صيداً، فبطل حكم ذكاة الاضطرار.

ـ وما عَقَرَه السَّبُعُ، أو جَرَحَه السهمُ من الأنعام: فإن كان الجرح مما لا يعيش منه إلا قدرَ ما يعيش المذبوح، فذكَّاه: لم يؤكل.

ـ وإن كان يعيش مَن مثله يوماً أو يومين لو بقيَ: فهو كالموقوذة والمتردية: فعند أبي حنيفة: يحل بالذبح.

وعند أبي يوسف: إن كانت الجراحةُ يعيش من مثلها أكثرَ اليوم: يحل بالذبح.

وقال محمد: إن كان يبقىٰ أكثرَ من بقاء المذبوح، فذُبح: أُكل.

قال في «المنظومة»[1]:

لو ذُبِحَ المجروحُ حَلَّ إن عُلِم ... حياتُه يوماً لو الذبحُ عُدِم

وأكثرُ اليوم لدىٰ الثاني وفي ... قولِ الأخير فوق ما يَحيَا الذَّكِي

---

(١) ص ٥١٨.

وإن خَنَقَه الكلبُ ولم يجرحه: لم يُؤْكَل.

وإن شارَكه كلبٌ غيرُ مُعَلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله عليه عند إرساله: لم يُؤكَل.

وفسَّر حافظُ الدين الجرحَ في هذا: بأن بَقَرَ الذئبُ بطنَه.

ـ ولو قَطَعَ شاةً نصفين، ثم ذبحها آخرُ والرأسُ يتحرك، أو شَقَّ جوفَها وأخرج ما فيه، ثم ذبحها آخرُ: لم تُؤكل؛ لأن الأولَ قَتَلَها.

* قوله: (وإن خَنَقَه الكلبُ، ولم يَجرَحْه: لم يؤكل).

ـ وكذا لو صَدَمَه بصدره أو بجبهته، فقَتَلَه، ولم يجرحه بنابٍ ولا بمخلبٍ؛ لأن الجرح شرطٌ، في ظاهر الرواية.

وفي هذا دليلٌ علىٰ أنه لا يحلُّ بالكسر؛ لأنه لا ينهرُ الدمَ، فصار كالخنق.

وعن أبي حنيفة: إذا كَسَرَ عضواً منه: أُكل؛ لأنه جراحةٌ باطنة.

ـ ولو أصاب السهمُ ظَلْفَ الصيد أو قَرْنَه: فإن وصل إلىٰ اللحم، فأدماه: أُكل، وإلا: فلا.

* قوله: **(وإن شاركه كلبٌ غيرُ معلَّمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكر اسمُ الله تعالىٰ عليه عند إرساله)**، يعني عمداً: **(لم يُؤكل)**؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعَدِيٍّ بن حاتم: «إذا أرسلتَ كلبَكَ المعلَّم، وذكرتَ اسمَ الله تعالىٰ عليه فكُلْ، وإن شاركه كلبٌ آخرُ: فلا تأكل، فإنك إنما

. . . .

سمَّيتَ علىٰ كلبك»[١].

ـ ولو أرسل كلبَه إلىٰ ظبيٍ مُوْثَقٍ، فأصاب صيداً: لم يؤكل؛ لأن الموثَقَ لا يجوز صيدُه بالكلب، فهو كالشاة.

ـ ولو أرسل كلبَه علىٰ فيلٍ، فأصاب صيداً: لم يُؤكل. كذا في «الكرخي».

ـ وإن سمع حِسّاً، فظنَّه صيداً، فأرسل كلبَه أو بازيَه، أو رمىٰ إليه سهماً، فأصاب صيداً، ثم عَلِمَ أنه كان حِسَّ شاةٍ أو آدمي: لم يؤكل.

وإن عَلِمَ أنه حِسُّ صيدٍ مأكول أو غير مأكول: حَلَّ ما اصطاده.

وقال زفر: إن كان حِسَّ صيدٍ لا يؤكل، كالسباع ونحوها: لم يؤكل؛ لأن رميها لا تتعلق به إباحة الأكل، فإن أصاب غيرَها: لم يؤكل، كما لو كان حِسَّ آدمي.

وعن أبي يوسف: إن كان حِسَّ خنزيرٍ: لا يؤكل؛ لأنه متغلِّظُ التحريم، وإن كان حِسَّ سَبُعٍ: أُكل الصيد؛ لأن السباع وإن كانت محرمةَ الأكل فإنه يجوز الانتفاع بها، بخلاف الخنزير: فإنه لا يحل الانتفاع به بحالٍ.

ـ وأما إذا لم يعلم أن الحِسَّ حِسُّ صيدٍ أو غيره: لم يؤكل ما أصاب؛ لأن الحظر والإباحة تساويا، فكان الحكم للحظر.

ـ قال في «الينابيع»: إذا أرسل كلبَه إلىٰ بعيرٍ، فأصاب صيداً: لم

---

(١) صحيح البخاري (٧٣٩٧)، صحيح مسلم (١٩٢٩).

وإذا رمىٰ الرجلُ سهماً إلىٰ صيدٍ، فسمَّىٰ عند الرمي: أُكِلَ ما أصاب إذا جَرَحه السهمُ، فمات.

وإن أدركه حيّاً: ذكَّاه، وإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات: لم يُؤكَل.

وإذا وقع السهمُ بالصيد، فتحامَل حتىٰ غابَ عنه، ولم يزل في طَلَبِه حتىٰ أصابه ميتاً: أُكِلَ.

يؤكل، وإن أرسله إلىٰ ذئبٍ أو خنزيرٍ، فأصاب ظَبْياً: أُكل.

* قوله: (وإذا رمىٰ الرجلُ سهماً إلىٰ صيدٍ، فسمَّىٰ اللهَ تعالىٰ عند الرمي: أُكل ما أصابه إذا جَرَحَه السهمُ، فمات، وإن أدركه حياً: ذكَّاه، وإن ترك تذكيتَه حتىٰ مات: لم يؤكل)؛ لأنه قَدَرَ علىٰ الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكمُ البدل.

ـ وهذا إذا تمكَّن من ذبحه، أما إذا وقع في يده، ولم يتمكن وفيه من الحياة فوقَ ما يكون من المذبوح: لم يُؤكل. في ظاهر الرواية.

* قوله: (وإذا وقع السهمُ بالصيد، فتحامَلَ حتىٰ غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتىٰ أصابه ميتاً: أُكل).

هذا استحسانٌ، والقياسُ: لا يؤكل، لأنه يجوز أن يكون مات مِن رَمْيتِه، ويجوز أن يكون مات من غيرها.

وجه الاستحسان: «أن النبي عليه الصلاة والسلام مرَّ بالرَّوْحاء بحمارِ وحشٍ عَقِيرٍ، فبادر إليه أصحابُه، فقال: دَعُوه حتىٰ يأتيَ صاحبُه، فجاء رجلٌ من بَهْزٍ، فقال: هذه رَميتي، وأنا في طلبها، وقد جعلتُها لك يا رسول

وإن كان قَعَدَ عن طلبه، ثم أصابه ميتاً : لم يُؤكل.

الله، فأمر النبيُّ عليه الصلاة والسلام أبا بكرٍ أن يَقسِمها بين الرِّفاق»[١].

ـ وقوله: ولم يزل في طلبه حتىٰ أصابه ميتاً أُكل: هذا إذا لم يجد به جراحةً أخرىٰ سوىٰ جراحةِ سهمه، أما إذا وَجَدَ به ذلك: لا يؤكل؛ لأنه موهومٌ، فلعله مات منها.

* قوله: (وإن قَعَدَ عن طلبه، ثم أصابه ميتاً: لم يؤكل).

لما روي «أن رجلاً أهدىٰ للنبي عليه الصلاة والسلام صيداً، فقال له: من أين لك هذا؟ قال: رَمَيْتُه بالأمس، فكنتُ في طلبه حتىٰ هجم عليَّ الليلُ، فقطعني عنه، ثم وجدتُه اليومَ، ومَرماتي فيه، فقال عليه الصلاة والسلام: إنه غاب عنك، ولا أدري لعل هوامَّ الأرض أعانتْكَ عليه، فقتَلَتْه، لا حاجةَ لي فيه»[٢].

وقد روي «عن ابن عباس أنه قال: كُلْ ما أَصْمَيْتَ، ودَعْ ما أَنْمَيْتَ»[٣].

الإصماءُ: ما عاينتَه، والإنماء: ما توارىٰ عنك.

---

(١) موطأ مالك ٣٥١/١، سنن النسائي ١٨٣/٥ (٢٨١٨)، مسند أحمد ٤١٨/٣.

(٢) قال في نصب الراية ٣١٤/٤: روي مسنداً ومرسلاً، مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٣)، سنن البيهقي ٢٤١/٩.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٧/١٠ (٢٠٠٣٧،) سنن البيهقي ٢٤١/٩، وفي إسناده رجل مستور أو مجهول، ينظر البدر المنير ٥٣/٢٣.

وإذا رمىٰ صيداً، فوقع في الماء، فمات : لم يؤكَل .

وكذلك إن وَقَعَ علىٰ سطحٍ، أو سَفْحِ جبلٍ، ثم تردَّىٰ منه إلىٰ الأرض : لم يُؤكَل .

وإن وقع علىٰ الأرض ابتداءً : أُكِلَ .

وما أصاب المِعراضُ بعَرْضه : لم يُؤكَل، وإن جرَحه : أُكِل .

وفي «المصفَّىٰ»: الإصماءُ: أن يرميَه فيموت بين يديه سريعاً، والإنماء: أن يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه، ثم يموت.

* قوله: (وإن رمىٰ صيداً، فوقع في الماء، فمات: لم يُؤكل)؛ لأنه يَحتمل أنه مات من الغرق.

* قوله: (وكذلك إذا وقع علىٰ سطحٍ أو سفح جبلٍ، ثم تردىٰ منه إلىٰ الأرض، فمات: لم يؤكل)؛ لأنه يَحتمل الموتَ من السقوط.

* قوله: (وإن وقع علىٰ الأرض ابتداءً: أُكل)؛ لأنه لا يمكن الاحترازُ عنه، وفي اعتباره: سدُّ بابِ الاصطياد، بخلاف ما تقدم، فإنه يمكن الاحتراز عنه.

ـ ولو وقع علىٰ صخرةٍ، فانفلق رأسُه: لم يُؤكل؛ لاحتمال الموت بذلك. كذا في «المنتقىٰ».

قال الحاكم الشهيد: وهذا خلافُ جوابِ الأصل، فيحتمل أن يكون فيه روايتان.

* قوله: (وما أصاب المِعراضُ بعَرْضه: لم يؤكل، وإن جرحه: أُكل)؛ لأنه لا بدَّ من الجرح؛ لتحقق معنىٰ الذكاة.

ولا يُؤْكَل ما أصابته البُنْدُقةُ إذا مات منها .

والمِعْراضُ: عصاً محددة الرأس، وقيل: هو السهم المنحوت من الطرفين.

* قوله: (ولا يؤكل ما أصابتِ البُنْدُقةُ إذا مات منها)؛ لأنها تَدُقُّ وتكسِر، ولا تجرح.

ـ وكذا لو رماه بحجرٍ ولو جرحه إذا كان ثقيلاً؛ لاحتمال أنه قتله بثِقَله.

وإن كان الحجر خفيفاً وبه حِدَّةٌ: يحلُّ أَكْلُه.

ـ ثم البُنْدُقة إذا كان لها حِدَّةٌ تجرح بها: أُكل.

ـ قال في «الينابيع»: ولو رمىٰ طائراً بحَجَرٍ أو عُودٍ، فكَسَرَ جناحَه، ولم يَخرِقْه: لم يؤكل، وإن خَرَقه: أُكل.

ـ وإن أصاب رأسَه، فقطعه وأبانه: لم يؤكل؛ لأنه أبانه بالثِّقَل والقوة، وإن أبانه بمحدَّدٍ: أُكل.

ـ وإن رماه بسيفٍ أو سكينٍ، فأصابه بحَدِّه، فجرحه: أُكل، وإن أصابه بقفا السكين، أو بمِقبض السيف: لا يؤكل؛ لأنه قتله دقًّا.

ـ والحديد وغيرُه فيه سواءٌ. كذا في «الهداية»[1].

ـ ولو رماه، فجرحه، فمات بالجرح: إن كان الجرح مُدْمِياً: أُكل، بالاتفاق.

وإن لم يكن مُدمياً: فكذلك أيضاً عند بعض المتأخرين، سواء كانت الجراحة صغيرةً أو كبيرةً؛ لأن الدم قد يُنحبِس لضيق المَنفَذ، أو غِلَظِ الدم.

---

(١) ٤/١٢٣.

وإذا رمىٰ إلىٰ صيدٍ، فقَطَعَ عضواً منه: أُكِل الصيدُ، ولا يؤكل العضو.

وإن قَطَعَه أثلاثاً، والأكثرُ مما يلي العَجُز: أُكِل.

وإن كان الأكثرُ مما يلي الرأسَ: أُكِلَ الأكثرُ، ولا يؤكل الأقلُّ.

وعند بعضهم: يُشترط الإدماء.

وعند بعضهم: إن كانت كبيرةً: حَلَّ بدون الإدماء، وإن كانت صغيرةً: لا بدَّ من الإدماء.

* قوله: (وإذا رمىٰ صيداً، فقَطَعَ عضواً منه: أُكل الصيدُ، ولا يؤكل العضو)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أُبِينَ من الحي: فهو ميتٌ»[1].

والعضو بهذه الصفة؛ لأن المُبَان منه حيٌّ حقيقةً؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حُكماً؛ لأنه تُتوهَّم سلامتُه بعد هذه الجراحة.

* قوله: (وإن قَطَعَه أثلاثاً، والأكثرُ مما يلي العَجُز: أُكل الجميعُ)؛ لأن الأوداج متصلةٌ بالقلب إلىٰ الدماغ، فإذا قُطع الثلث مما يلي الرأسَ: صار قاطعاً للعروق، كما لو ذبحه.

ـ (وإن كان الأكثرُ مما يلي الرأسَ: لا يُؤكل ما صادفَ العجزَ)؛ لأن الجَرح لم يصادف العروقَ، فصار مباناً من الحي، فلا يؤكل، (ويُؤكَلُ المبانُ منه).

---

(١) سنن الترمذي (١٤٨٠)، وقال: حسن غريب، وقال: ابن الملقن في البدر المنير ١٨٢/٢: هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الأحكام، وهو مروي من طرق، ثم ساقها وبين حالها.

ولا يُؤكَلُ صيدُ المجوسيِّ، والمرتَدِّ، والوثنيِّ.

ومَن رمىٰ صيداً، فأصابه، ولم يُثْخِنْه، ولم يُخْرِجْه من حَيِّز الامتناع، فرماه آخرُ، فقتله: فهو للثاني، ويُؤكل.

وإن كان الأولُ أثخنه، فرماه الثاني، فقتله: لم يؤكل.

ـ وإن قطعه نصفين: أُكل الجميع.

ـ ولو ضرب عنقَ شاةٍ، فأبان رأسَها: تحلُّ لقطع الأوداج، ويكره.

* قوله: (ولا يؤكل صيدُ المجوسيِّ، والمرتدِّ، والوثنيِّ، والمُحرِم).

ـ وأما الصبي إذا كان يعقلُ الذبحَ والتسميةَ: فلا بأس بصيده وذَبْحِه، وإن كان لا يَعقل: لا يحلُّ صيدُه، ولا ذَبْحُه.

ـ والمجنون: كذلك.

* قوله: (ومَن رمىٰ صيداً، فأصابه، ولم يُثْخِنْه، ولم يُخرِجْه من حيِّز الامتناع، فرماه آخرُ، فقتله: فهو للثاني، ويؤكل)؛ لأن الثاني هو الذي صاده، وأَخَذَه.

* قوله: (وإن كان الأولُ أثخنه، فرماه الثاني، فقتله، فهو للأول، ولم يؤكل)؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاةٍ؛ للقدرة علىٰ ذكاة الاختيار، بخلاف الأول.

ـ وهذا إذا كانت الرمية الأُولىٰ بحيث ينجو منها الصيدُ؛ لأنه حينئذٍ

والثاني ضامنٌ لقيمته للأول غيرَ ما نَقَصَتْه جراحتُه.

يكون الموت مضافاً إلىٰ رمي الثاني، أما إذا كان الرميُ الأول بحيث لا يَسلَم منه الصيدُ، بأن لا يبقىٰ فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقىٰ في المذبوح، كما إذا أبان منه رأسَه: يحلُّ؛ لأن الموت لا يُضاف إلىٰ الرمي الثاني؛ لأن وجوده وعدمه سواءٌ.

* قوله: (والثاني ضامنٌ لقيمته للأول غيرَ ما نقصته جراحتُه)؛ لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً له؛ لأنه مَلَكَه بالرمي المثخِنِ، وهو منقوصٌ بجراحته.

ـ وقيمةُ المتلَف تُعتبر يومَ الإتلاف، وهذه المسألة علىٰ وجوه:

إن مات من رمية الأول بعد رمية الثاني: أُكل، وعلىٰ الثاني ضمانُ ما نقصته جراحتُه؛ لأن جنايته صادفته مجروحاً.

وإن مات من الجراحة الثانية: لم يؤكل؛ لأن الثاني رمىٰ إليه وهو غيرُ ممتنعٍ، فصار كمَن رمىٰ إلىٰ شاةٍ، ويَضمن الثاني أيضاً ما نقصته جراحته؛ لأنه قَتَلَ حيواناً مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة، كما إذا قَتَلَ عبداً مريضاً.

وإن مات من الجراحتين جميعاً: لم يؤكل؛ لأنه تعلَّق به الحَظْر والإباحة، فكان الحكم للحظر، والصيدُ للأول؛ لأنه هو الذي أخرجه عن حيِّز الامتناع، وعلىٰ الثاني للأول نصفُ قيمته مجروحاً بجراحتين، وما نقصته الجراحة الثانية، لأنه مات بفعلهما، فسقط عنه نصف الضمان، وثبت نصفُه.

ويجوز اصطياد ما يُؤكَل لحمُه من الحيوان، و ما لا يؤكل.

*** وذبيحةُ المسلم، والكتابيِّ حلالٌ.**

ـ وإنما ضَمِنَ ما نقصتْه الجراحةُ الثانية؛ لأنه حصل في ملك غيره.

ـ قال في «الزيادات»: يَضمن ما نقصته الجراحة، ثم يضمن نصفَ قيمته مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصفَ قيمةِ لحمه لحماً.

أما الضمان الأول؛ فلأنه جَرَحَ حيواناً مملوكاً للغير، وقد نَقَصَه، فيضمن ما نقصه أوَّلاً.

وأما الثاني؛ فلأن الموت أيضاً حصل بالجراحتين، فيكون هو مُتلِفٌ نصفَه وهو مملوكُ غيرِه، فيضمن نصفَ قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأن الأُولىٰ لم تكن بصنيعه، والثانية ضمنها مرةً، فلا يضمنها ثانياً.

وأما الثالث؛ فلأن بالرمية الأُولىٰ صار بحالٍ يَحلُّ بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني، فهذا الرمي الثاني أفسد عليه نصفَ اللحم، فيضمنه.

* قوله: (ويجوز اصطيادُ ما يُؤكل لحمُه من الحيوان، وما لا يُؤكل)؛ لأن له غَرَضاً في غير المأكول، بأن يَنتفع بجلده أو بشعره أو ريشه أو قَرْنه، أو لاستدفاع شرِّه.

* قوله: (وذبيحةُ المسلمِ والكتابيِّ: حلالٌ).

قال في «المستصفىٰ»: هذا إذا كان الكتابيُّ لا يعتقد المسيحَ إلهاً، أما إذا اعتقده إلهاً: فهو كالمجوسيِّ لا تحلُّ ذبيحتُه.

ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ، والمُرتدِّ، والوثنيِّ،. . . . .

ـ ومِن شَرْطه: أن يكون الذابحُ صاحبَ ملةِ التوحيد، إما اعتقاداً، كالمسلم، أو دعوىً، كالكتابي.

ـ وأن يكون حلالاً، خارجَ الحرم، وهذا الشرط في حقِّ الصيد، لا في حق الأنعام.

ـ وإطلاق ذبيحة المسلمِ والكتابيِّ: يريد به إذا كان الذابحُ يعقل التسميةَ، ويَضبطُها، ذَكَرَاً كان أو أنثىٰ، صغيراً كان أو كبيراً.

وإن كان لا يقدر علىٰ الذبح، ولا يضبط التسميةَ: فذبيحته ميتةٌ، لا تؤكل.

ـ ولا تؤكل ذبيحةُ الصبيِّ الذي لا يعقل، والمجنونِ، والسكرانِ الذي لا يعقل.

ـ وتجوز ذبيحة الأخرس.

* قوله: (ولا تُؤكلُ ذبيحةُ المجوسيِّ، والمرتدِّ، والوثنيِّ)؛ لأن المرتدَّ لا مِلَّةَ له، والوثنيَّ مثلُه.

وأما المجوسيُّ؛ فلقوله عليه الصلاة والسلام في المجوس: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب، غيرَ ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحَهم»[1].

---

(١) الشطر الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ ١/٢٧٨، وعبد الرزاق في المصنَّف ٦/٦٩، وأما الشطر الثاني، وهو الاستثناء فأخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٣٢٦، وغيره، والحديث فيه كلام طويل، وله طرق وأسانيد عديدة،

والمُحْرِم.

وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً: فذبيحتُه ميتةٌ لا تُؤكل.

وإن تركها ناسياً: أُكِلت.

ـ وأما ذبيحة الصابئين، وهم فِرقةٌ من النصارىٰ: فعند أبي حنيفة: تُؤكل إذا كانوا يؤمنون بنبيٍّ، ويُقِرُّون بكتابٍ، وإن كانوا يعبدون الكواكبَ، ولا يُقِرُّون بنبوة عيسىٰ عليه السلام: لم تُؤكل.

* قوله: (والمُحْرِم)، يعني من الصيد خاصةً.

ـ وإطلاق: المُحرِم: ينتظم حُرمةَ ذبحِه في الحِلِّ والحرم.

ـ وكذا لا يجوز ما ذُبح في الحرم من الصيد، سواء ذَبَحَه حلالٌ أو مُحرِمٌ.

ـ وتجوز ذبيحة مَن يَعقلُ الذبحَ والتسميةَ، ويضبطُ ذلك وإن كانت امرأةً أو صبياً.

ومعنىٰ ضبط الذبح: أن يقدر علىٰ فَرْيِ الأوداج.

ـ والأقلفُ، والمجبوبُ، والخِصيُّ، والخنثىٰ، والمُخَنَّثُ: تجوز ذبيحتهم، علىٰ ما ذكرنا.

* قوله: (وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً: فالذبيحة ميتةٌ، لا يحل أكلها، وإن تركها ناسياً: أُكلت).

منها الضعيف، ومنها المرسل جيد الإسناد، ومنها ما سنده حسن، ينظر نصب الراية ٣/١٧٠، ٤٢٨، ٤/١٨١، التلخيص الحبير ٣/١٧٢، مجمع الزوائد ٦/١٣.

. . . .

وقال الشافعي[1]: تؤكل في الوجهين.

وقال مالكٌ[2]: لا تُؤكل في الوجهين.

ـ والمسلمُ والذميُّ في تَرْكِ التسمية سواءٌ.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: إذا ترك التسميةَ عند إرسال الكلب، والبازي، والرمي.

ـ ثم التسمية في ذكاة الاختيار تُشترط عند الذبح، وهي علىٰ المذبوح.

ـ وفي الصيد تُشترط عند الإرسال والرمي.

ـ وهي علىٰ الآلة، حتىٰ لو أضجع شاةً، وسمَّىٰ، فذبح غيرَها بتلك التسمية: لا يجوز.

ـ ولو رمىٰ إلىٰ صيدٍ، وسمىٰ، وأصاب غيرَه: حلَّ.

ـ وكذا في الإرسال.

ـ ولو أضجع شاةً، وسمىٰ، وكلَّمه إنسانٌ، أو استسقىٰ ماءً، فشرب، أو شَحَذَ السكينَ قليلاً، ثم ذبح علىٰ تلك التسمية الأُولىٰ: أجزأه.

وأما إذا طال الحديثُ، أو أخذ في عملٍ آخر، واشتغل به، ثم ذبح

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٧٢.

(٢) بل مذهب المالكية كمذهب الحنفية، فتؤكل مع النسيان. جواهر الإكليل ١/ ٢١٢، الشرح الصغير ١/ ٣١٩.

. . . .

بتلك التسمية الأُولىٰ: لم تُؤكل.

ـ وأما استقبال القِبلة بالذبيحة: فليس بواجب، بالاتفاق، وإنما هو سُنَّةٌ.

ـ وصورة التسمية: بسم الله، والله أكبر.

وقال الحَلْواني: بسم الله، الله أكبر: بدون الواو.

ـ وإن قال: بسم الله الرحمن الرحيم: فهو حسنٌ.

ـ والشرط هو: الذِّكْر الخالص المجرد، علىٰ ما قال ابن مسعود: «جرِّدوا التسمية»[1]، حتىٰ لو قال مكان التسمية: اللهم اغفر لي: لم تؤكل؛ لأنه دعاءٌ وسؤالٌ.

ـ ولو قال: سبحان الله، أو: الحمد لله، أو: لا إله إلا الله: يريد التسمية: أجزأه؛ لأن المأمور به ذكرُ الله تعالىٰ علىٰ وجه التعظيم.

ـ ولو عطس عند الذبح، فقال: الحمد لله: لا يجزئه عن التسمية.

ـ وكذا إذا قال: الحمد لله: يريد الشكرَ، دون التسمية: لا تؤكل.

ـ ولا ينبغي أن يَذكر مع اسم الله تعالىٰ شيئاً غيرَه، مثل أن يقول: بسم الله محمدٌ رسولُ الله، والكلام فيه علىٰ ثلاثة أوجه:

ـ أحدها: أن يَذكره موصولاً به، لا معطوفاً، كما ذكرنا: فهذا يُكره، ولا تَحرم الذبيحة.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/١٨٤: غريب.

والذبحُ في الحَلْق، واللَّبَّةِ.

ـ والثاني: أن يذكره معطوفاً، مثل أن يقول: بسم الله ومحمدٍ رسول الله: بكسر الدال: فتَحرُم الذبيحةُ؛ لأنه أهلَّ بها لغير الله تعالىٰ.

ـ والثالث: أن يقول مفصولاً عنه صورةً ومعنىً، بأن يقول قبل التسمية أو بعدها، وقبل أن يُضجع الذبيحةَ: فإنه لا بأس به، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «موضعان لا ذِكْرَ فيهما: عند الذبيحة، وعند العطاس»[1].

ـ وإن قال: بسم الله، وصلىٰ الله علىٰ محمد: تُؤكل، والأَوْلىٰ أن لا يقول ذلك.

ـ وفي «المشكل»: الذبح عند مرأىٰ الضيف؛ تعظيماً له: لا يُحِلُّ أكلَها، وكذا عند قدوم الأمير، أو غيره؛ تعظيماً؛ لأنه أهلَّ به لغير الله.

ـ وأما إذا ذَبح عند غيبة الضيف؛ لأجل الضيافة: فإنه لا بأس به.

ـ ولو سمىٰ بالفارسية أو الرومية، وهو يُحسِن العربيةَ أوْ لا يُحسنها: أجزأه.

* قوله: (والذبحُ: بين الحَلْق واللَّبَّة).

اللَّبَّة: علىٰ الصدر، وهي نُقْرة النَّحْر.

ـ وفي «الكرخي»: الذكاة: في اللَّبَّة فما فوق ذلك إلىٰ اللَّحْيَيْن.

ـ وفي «الجامع الصغير»[2]: لا بأس بالذبح في الحلق كله: وَسَطه وأعلاه وأسفله.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) وهكذا جاء فيما لدي من نسخ القدوري: «في».

والعُروقُ التي تُقْطَع في الذكاة أربعةٌ : الحُلقُومُ، والمَرِيءُ، والوَدَجَان، فإن قَطَعها : حَلَّ الأكلُ.

وإن قَطَعَ أكثرَها : فكذلك عند أبي حنيفة.

وقالا : لا بُدَّ من قَطْعِ الحُلْقوم، والمريء، وأحدِ الوَدَجَيْن.

ـ ومعنىٰ كلام الشيخ: بين: بمعنىٰ: في، أي والذبح في الحلق واللبة.

* قوله: (والعروقُ التي تُقطع في الذكاة أربعةٌ: الحُلقوم، والمَريءُ، والوَدَجان).

الحُلقوم: مجرىٰ النَّفَس، والمَريء: مجرىٰ الطعام، والوَدَجَان: مجرىٰ الدم، وهما العِرْقان اللذان بينهما الحُلقوم والمريء.

* قوله: (فإذا قطعها: حلَّ الأكل)؛ لأنه أكمل الذكاةَ، ووُجد شرطُها في محلِّها.

* قوله: (وإن قَطَعَ أكثرَها: فكذلك عند أبي حنيفة)؛ لأن الأكثرَ يقوم مقامَ الكل في كثيرٍ من الأحكام.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا بدَّ من قطع الحُلقوم، والمريء، وأحدِ الودجين).

قال في «الهداية»[1]: والمشهورُ أن هذا قول أبي يوسف وحدَه.

---

(١) ٤/ ٦٥.

ويجوز الذَّبح باللِّيْطة، والمَرْوِة، وبكلِّ شيءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إلا السِّنَّ القائمَ، والظُّفُرَ القائمَ.

ومعناه: إذا قطع ثلاثةً، وتَرَك واحداً: جاز، أيَّ الثلاثة كانت عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: إن قطع الحُلقومَ، والمريءَ، وأحدَ الودجين: جاز، وإلا: فلا، حتىٰ لو قطع الحُلقومَ، والمريءَ، أو اقتصر علىٰ أحدهما مع الودجين: لم يجز عند أبي يوسف.

وقال محمد: لا يجوز حتىٰ يقطع من كل واحدٍ من العروق الأربعة أكثرَه.

* قوله: (ويجوز الذبح باللِّيطة، والمَرْوة، وبكل شيءٍ أنهر الدمَ، إلا السنَّ القائمةَ، والظُّفُرَ القائمَ).

اللِّيْطة: قشرةُ القَصَبِ، والمَرْوةُ: واحدةُ: المَرْو، وهي حجارةٌ بيضٌ برَّاقةٌ، تُقدَح منها النار.

ـ وقيَّد بالظفر القائم، والسن القائمة؛ لأنها إذا كانت منزوعةً: جاز الذبح بها، ولا بأس بأكله.

وقال الشافعي[1]: المذبوح بهما ميتةٌ، لا يجوز أكلُها.

ـ وأما الذبح بالسن القائمة، والظفرِ القائمِ: فإنه لا يجوز، بالإجماع، فإن ذبح بهما: كان ميتةً؛ لأنه يَقتل بالثقل؛ لأنه يَعتمد عليه.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٤٣.

ويُستحب أن يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَه.

ـ ولو ذبح الشاةَ، ولم يَسِلْ منها دمٌ:

قال أبو القاسم الصفار: لا تؤكل.

وقال أبو بكر الإسكاف، والهُنْدُواني: تُؤكل؛ لأن فَرْيَ الأوداج قد حصل، وهذا إنما يكون في الشاة إذا عُلفت العُنَّاب.

* قوله: (ويُستحب أن يُحدَّ الذابحُ شَفْرتَه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ذبحتُم: فأحسِنوا الذِّبحة، ولْيُحِدَّ أحدُكم شفرتَه»[1].

ولأن تحديدَها أسرعُ للذبح، وأسهلُ علىٰ الحيوان.

ـ ويكره الذبح بالسكين الكليلة؛ لما فيه من تعذيب الحيوان، وهو منهيٌّ عنه[2].

ـ ويكره أن يُضجِعَ الشاة، ثم يُحِدَّ الشفرةَ بعد ما أضجعها.

«وروي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ رجلاً قد أضجع شاةً وهو يُحِدُّ شفرتَه، فقال له: لقد أردتَ أن تُميتَها مِيتتين، ألا حَدَدْتَها قبل أن تُضجِعها»[3].

«ورأىٰ عمر رضي الله عنه رجلاً قد أضجع شاةً، وجعل رجلَه علىٰ صفحة وجهها، وهو يُحِدُّ الشفرةَ، فضربه بالدِّرَّة، فهرب، وشردت

---

(١) صحيح مسلم (١٩٥٥).

(٢) ينظر نصب الراية ٤/١٨٨.

(٣) المستدرك للحاكم ٤/٢٣١، وينظر نصب الراية ٤/١٨٨.

ومَن بَلَغَ بالسِّكين النُّخَاعَ، أو قَطَعَ الرأسَ كلَّه : كُرِه له ذلك، وتُؤكل ذبيحتُه.

وإن ذَبَحَ الشاةَ من قفاها : فإن بقيت حيةً حتىٰ قَطَعَ العروقَ : جاز، ويكره.

الشاة، فقال عمر: هلاَّ حددتَها قبل أن تضع رِجلَك موضعِ وضعتَها»[1].

ولأن البهائم تُحِسُّ بما تَجزَع منه، فإذا فعل ذلك: زاد في ألمها، وذلك لا يجوز.

ـ ويكره أيضاً أن يَجُرَّ برِجلها إذا أراد ذبحَها.

ـ ويستحب أن يسوقها برفقٍ، ويُضجِعها برِفق.

* قوله: (ومَن بلغ بالسكين النُّخاعَ، أو قَطَعَ الرأسَ كلَّه: كره له ذلك، وتؤكل ذبيحتُه).

النخاع: عِرْقٌ أبيضُ في عظم الرقبة.

ـ ويكره له أيضاً أن يكسِر العنق قبل أن تموت، وأن يخلع جلدَها قبل أن تَبرُد.

* قوله: (فإن ذبح الشاةَ من قفاها: فإن بقيت حيَّةً حتىٰ قَطَعَ العروقَ: جاز، ويكره)؛ لأنه خلافُ المسنون.

---

(١) عزاه في نصب الراية ٤/١٨٨ للموطأ (رواية أبي مصعب الزهري ٢١٦٥)، سنن البيهقي ٢/٢٨٠.

وإن ماتت قبل قَطْع العروق : لم تؤكل .

---

* قوله: (وإن ماتت قبل قَطْع العروق: لم تؤكل)؛ لأنها ماتت قبل وجود الذكاة في محلِّها، كما لو ماتت حَتْفَ أنفِها.

ـ رجلٌ ذبح شاةً مريضةً، فلم يتحرك منها إلا فُوْها: إن فتحت فاها: لا تؤكل، وإن ضمَّته: أُكلت.

ـ وإن فتحت عينَها: لا تؤكل، وإن غمَّضتها: أُكلت.

ـ وإن مدَّت رِجليها: لا تؤكل، وإن قبضتهما: أُكلت.

ـ وإن لم يَقُم شعرُها: لا تؤكل، وإن قام: أُكلت.

هذا كله إذا لم يُعلَم أنها حيةٌ وقتَ الذبح، أما إذا عُلمت يقيناً: أُكلت بكل حال. كذا في «الواقعات».

ـ وفي «الينابيع»: الشاة إذا مرضت، أو شقَّ الذئبُ بطنَها، ولم يبق فيها من الحياة إلا مقدارَ ما يعيش المذبوح:

فعند أبي يوسف ومحمد: لا تحلُّ بالذكاة.

والمختار أن كل شيءٍ ذُبح وهو حيٌّ: حَلَّ أكلُه، ولا توقيتَ فيه، وعليه الفتوىٰ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. المائدة/٣، من غير فصلٍ.

ـ وإن ذبح شاةً أو بقرةً، وتحركت، وخرج منها الدمُ: أُكلت، وإن لم تتحرك، ولم يخرج منها الدم: لم تؤكل.

ـ وإن تحركت ولم يخرج منها الدم: أُكلت.

وما استأنسَ من الصيد : فذكاتُه : الذَّبحُ.

وما توحَّش من النَّعَم : فذكاتُه : العَقْرُ، والجَرْحُ.

ـ وإن خرج منها الدمُ ولم تتحرك، وخروجه مثل ما يخرج من الحي: أُكلت عند أبي حنيفة، وبه نأخذ. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وما استأنس من الصيد: فذكاتُه الذبحُ)؛ لأنه مقدورٌ علىٰ ذبحه، كالشاة.

* قوله: (وما توحَّش من النَّعم: فذكاتُه العَقْر، والجَرْح).

والأصل في هذا: أن الذكاة علىٰ ضربين: اختياريةٌ، واضطراريةٌ، ومتىٰ قَدَر علىٰ الاختيارية: لا تحلُّ له الذكاة الاضطرارية، ومتىٰ عجز عنها: حلَّت له الاضطرارية.

فالاختيارية: ما بين اللَّبَّة واللَّحيين.

والاضطرارية: الطعن والجرح، وإنهارُ الدم في الصيد، وكلٍّ ما كان في علة الصيد من الأهلي، كالإبل إذا ندَّت، أو وقع منها شيءٌ في بئرٍ، فلم يقدر علىٰ نحره: فإنه يطعنُه في أيِّ موضعٍ قَدَرَ عليه، فيحلُّ أكلُه.

ـ وكذا إذا تردَّتْ بقرةٌ في بئرٍ، فلم يَقْدِر علىٰ ذبحها: فإن ذكاتَها العَقْرُ والجرح ما لم يصادف العروق، علىٰ هذا أجمع العلماء؛ لأن الذبح فيه متعذِّرٌ.

ـ وأما الشاة فإنها إذا ندَّت في الصحراء: فذكاتُها العَقْر؛ لأنه لا يقدر عليها، وإن ندَّت في المصر: لم يجز عَقْرُها؛ لأنها لا تَدفع عن نفسها، فيمكن أَخْذُها في المصر.

والمستحبُّ في الإبل: النَّحْرُ، فإن ذَبَحَها: جاز، ويُكره.

والمستحبُّ في البقر والغنم: الذَّبحُ، فإن نَحَرَهما: جاز، ويُكره.

ـ بخلاف البعير والبقرة، فإنهما إذا ندَّا في المصر أو الصحراء: فهو سواءٌ، وذكاتُهما العَقْر؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما بقوتهما، فلا يُقدَر عليهما.

* قوله: (والمستحبُّ في الإبل: النحرُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾. الكوثر/٢، يعني البُدْن.

ولأن اللبة من البدنة ليس فيها لحمٌ، فلذلك استُحِبَّ فيها النحرُ؛ لأنه أسهل علىٰ الحيوان، بخلاف الغنم والبقر، فإن حَلْقَهما علىٰ وجهٍ واحد.

* قوله: (فإن ذَبَحَها: جاز، ويكره).

وقال مالك[1]: لا يجوز، فإن ذَبَحَها: لم تؤكل.

ـ وكذا عنده إذا نَحَرَ الشاةَ والبقرةَ: لا يؤكلان.

لنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «أنهِرِ الدمَ بما شئت»[2].

* قوله: (والمستحبُّ في البقر والغنم: الذبحُ).

قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾. البقرة/٦٧، وقال في الغنم: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾. الصافات/١٠٧.

* قوله: (فإن نَحَرَها: جاز، ويكره).

---

(١) جواهر الإكليل ١/٢١٢.

(٢) سيأتي تخريجه الصفحة القادمة.

. . . .

أما الجواز: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «أنهِرِ الدمَ بما شئت»[١].

وأما الكراهة: فلمخالفة السُّنَّة المتوارثة.

ـ فإن قيل: «روىٰ جابرٌ قال: نحرنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم البدنةَ عن سبعة، والبقرةَ عن سبعة»[٢].

ولم يقل: ذبحنا البقرة.

قيل: العرب قد تُضمِر الفعل إذا كان في اللفظ دليلٌ عليه، قال الشاعر:

عَلَفْتُها تِبْناً وماءً بارداً   حتىٰ شَتَتْ هَمَّالةً عيناها

أي وسقيتُها ماء بارداً، فأضمر الفعلَ، كذا هذا، معناه: وذبحنا البقرة.

ـ والسُّنَّة في البعير أن يُنحَر قائماً، معقولَ اليد اليسرىٰ، فإن أضجعه: جاز، والأول أفضل.

ـ والسُّنَّة في الشاة والبقرة أن تُذبح مُضجَعةً؛ لأنه أمكنُ لقطع العروق.

ـ ويَستقبلُ القِبلةَ في الجميع.

ـ قال في «الواقعات»: رجلٌ ذبح شاةً، وقَطَعَ الحُلقومَ والأوداجَ، إلا أن الحياة فيها باقيةٌ، فقطع إنسانٌ منها قطعةً: يحلُّ أكلُ المقطوع؛ لأن

---

(١) وفي لفظ: أهرق، كما في النسائي (٤٣٠٤)، وفي لفظ: أمرَّ، وفي لفظ: أمرر، ينظر نصب الراية ٤/١٨٧، البدر المنير ٢٣/٣٥ ـ ٣٦، ونقل تصحيحه.

(٢) صحيح مسلم (١٣١٨).

ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً، أو شاةً، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً: لم يؤكل، أشعر، أو لم يُشعِر.

المخصوص بعدم الحِلِّ: ما أُبين من الحي، وهذا لا يسمىٰ حياً مطلقاً.

ـ قال في التفسير[1] في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾. الحج/٣٦، يعني الإبل إذا سقطت بعد النحر، فوقعت جنوبُها علىٰ الأرض، وخرجت روحُها: فكلوا منها، ولا يجوز الأكل من البُدْن إلا بعد خروج الروح.

* قوله: (ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً أو شاةً، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً: لم يؤكل، أشعر أو لم يُشعِر)، هذا قول أبي حنيفة وزفر.

وعندهما: إن تمَّ خلقُه: أُكل، وإلا: فلا.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين: ذكاةُ أمه»[2].

ولأنه في حكم جزءٍ من أجزائها؛ بدليل أنه يدخل في بيعها، ويَعتِق بعِتْقها، فصار كسائر أعضائها.

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. المائدة/٣، وهي اسمٌ لما مات حَتْف أنفه، وهذا موجودٌ في الجنين؛ لأنه لا يموت بموت

---

(١) ينظر تفسير المصنف الإمام الحداد (كشف التنزيل) ٤/٤٢٧.

(٢) الترمذي (١٤٧٦)، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود (٢٨٢١)، وله طرق تنتهض بها الحجة، كما في التلخيص الحبير ٤/١٥٦، وحسَّنه المنذري في اختصار سنن أبي داود ٤/١٢٠، نصب الراية ٤/١٨٩.

*** ولا يجوز أَكْلُ كلِّ ذي نابٍ من السباع، ولا كلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطير.**

أمه؛ لأنها قد تموت، ويبقىٰ الجنين حياً في بطنها، ويموت وهي حيةٌ، فحياتُه غير متعلقةٍ بحياتها، فلا تكون ذكاتُها ذكاةً له، فصارا كالشاتين، لا تكون ذكاةُ إحداهما ذكاةً للأخرىٰ.

ولأنه أصلٌ في الحياة والدم؛ لأنه لا تُتصور حياته بعد موتها وله دمٌ علىٰ حدةٍ غير دمها، والذبحُ شُرِع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر، وذَبْحُها لا يكون سبباً لخروج الدم منه.

وما روياه من الحديث: قد رُوي: ذكاةَ أُمِّه: بالنصب[1]، بنزع الخافض، أي: كذكاة أُمِّه.

ـ وأما إذا خرج الجنينُ حياً، ومات: لم يؤكل، بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا خرج ميتاً.

ـ وإنما شَرَطَا أن يكون كاملَ الخلق؛ لأنه إذا لم يكمل: فهو كالمُضغة والدم، فلا يحل أكله.

ـ ومعنىٰ قوله: أشعر أو لم يُشعر: أي تمَّ خلقُه، أو لم يَتمَّ.

* قوله: (ولا يجوز أَكْلُ كلِّ ذي نابٍ من السباع، ولا كلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطير).

---

(١) ينظر النهاية لابن الأثير ٢/١٦٤، نصب الراية ٤/١٩١.

. . . .

المراد من ذي الناب: أن يكون له نابٌ يَصطاد به، وكذا من ذي المخلب، وإلا فالحمامة لها مخلبٌ، والبعير له نابٌ، وذلك لا تأثير له.

ـ فذو الناب من السباع: الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والضَّبُع، والثعلب، والكلب، والسِّنَّوْر البرِّي والأهلي، والفيلُ، والقرد.

وكذا اليربوع، وابن عُرْس من سباع الهوامِّ.

ـ وذو المخلب من الطير: الصقرُ، والبازي، والنَّسْر، والعُقَّاب، والرَّخَم، والغُراب الأسود، والحِدَأة، والشاهين، وكلٌّ ما يَصطاد بمِخلبه.

وقد روي «أن النبي عليه الصلاة والسلام لعن يوم خيبر عشرةً، وحرَّم خمسةً: لعن آكلَ الربا، ومؤكِلَه، وكاتبه، وشاهدَه، ومُمليه، والواشمةَ، والموشومةَ، والواصلةَ، والموصولةَ، ومانعَ الصدقة.

وحرَّم الخاطفةَ، والمنتهِبةَ، والمُجثِّمةَ، والحمارَ الأهليَّ، وكلَّ ذي نابٍ من السباع»[1].

وقال: «أَكْلُ كلِّ ذي ناب من السباع حرامٌ».

ـ فالخاطفةُ هي: ما تخطف من الهواء، مثل البازي، والحدأة.

ـ والمنتهبةُ هي: ما تنتهب من الأرض، مثل الذئب ونحوه.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ينظر سنن البيهقي ٩/٣٣٤، ونصب الراية ٤/١٩٦.

ولا بأس بأكل غُرابِ الزرع.

ولا يُؤكل الأبقعُ الذي يأكل الجِيَف.

ويُكره أكلُ الضَّبُع، والضبِّ، والحشراتِ كلِّها.

ـ والمُجثِّمة: يُروىٰ بفتح الثاء، وكسرها، فهي بالفتح: كلُّ صيدٍ جَثَمَ عليه الكلبُ حتىٰ مات غمًّا.

وبالكسر هو: كل شيءٍ عادته أن ينجثم علىٰ الصيد، مثل الكلب، والذئب.

* قوله: (ولا بأس بغُراب الزرع)؛ لأنه يأكل الحَبَّ، وليس هو من سباع الطير، ولا يأكل الجِيَفَ.

ـ وكذا لا بأس بأكل العَقعَق، والهُدهد، والحَمَام، والعصافير؛ لأن عامة أَكْلها الحّبُّ والثمارُ.

* قوله: (ولا يُؤكل الأبقعُ الذي يأكل الجِيَف).

ـ وكذا كلُّ غُرابٍ يَخلِط الجِيَفَ والحَبَّ: لا يؤكل.

ـ وأما الدجاج: فلا بأس بأكله، بإجماع العلماء.

ـ وكذا البط الكَسْكَرِيُّ في حكم الدجاج.

* قوله: (ويكره أكل الضَّبُع، والضبِّ، والحشرات كلِّها).

وقال الشافعي[1]: لا بأس بأكل الضبع والضب.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٩٩.

ولا يجوز أكْلُ لحم الحُمُر الأهلية، والبِغَالِ.

ويُكره أكْلُ لحم الفرس عند أبي حنيفة.

ـ وقوله: والحشرات كلِّها: يعني المائي والبري، كالضفدع وغيرها.

ـ وكذا السُّلَحْفاةُ؛ لأنها من الحشرات.

ـ وكذا الفئران، والأوزاغ، والعَظَايات[1]، والقَنافذ، والحيَّات، وجميع الدبيب، والزنابير، والعقارب، والذباب، والجُعلان، والبرمان؛ لأن هذه الأشياء مستخبثةٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾. الأعراف/١٥٧.

ـ وأما الوبر: فقال أبو يوسف: هو مثل الأرنب؛ لأنه يعتلف البقول، والنبت، ولا يأكل الجِيَف.

ـ ويجوز أكل الظِّباء، وبقرِ الوحش، وحُمُرِ الوحش، والإبلِ، وهو الوَعْل.

* قوله: (ولا يجوز أكل لحوم الحمر الأهلية، والبِغَال)؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام حرَّم لحومَ الحُمُر الأهلية يوم خيبر، وأمر أبا طلحة أن ينادِيَ أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنها رِجسٌ، فأراقوا القدورَ وهي تغلي»[2].

ـ وأما البغل: فهو متولِّدٌ من الحمار، فكان مثلَه.

* قوله: (ويكره أكلُ لحم الفرس عند أبي حنيفة)، يعني كراهةَ

---

(١) جمع: العظاية (العظاءة): دويبة من الزواحف علىٰ خِلقة سامّ أبرص. المصباح المنير (العظاءة)، المعجم الوسيط ٢/٦١٠.

(٢) صحيح البخاري (٥٥٢١)، صحيح مسلم (١٩٤١).

ولا بأس بأكل الأرنب.

تحريم، لا كراهةَ تنزيه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأكله؛ لما روىٰ جابرٌ قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن لحوم الحُمُر، وأَذِن في الخيل يوم خيبر».

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾. النحل/٨، خرج مخرج الامتنان، فلو جاز أكلها: لذَكَرَه؛ لأن النعمة بالأكل: أكثرُ من النعمة بالركوب، ألا ترىٰ أن الإبل لما كانت تؤكل وتُركب: جَمَعَ بينهما، فقال تعالىٰ: ﴿فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ﴾. يس/٧٢.

ولأن الخيل آلةُ إرهاب العدوِّ، فيكره أكلها؛ احتراماً لها، ولهذا يُضرب للفرس سهمان في الغنيمة.

ولأن في إباحتها: تقليلَ الجهاد.

ـ وأما لبنُها: فلا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليلُ الجهاد.

* قوله: (ولا بأس بأكل الأرانب)؛ لأنها ليست من السباع، ولا من آكلة الجِيَف، فأشبهت الظباء.

ـ **مسألة**: الكلب إذا نزا علىٰ مَعْزةٍ، فولدت ولداً رأسُه مثل رأس الكلب، وما سوىٰ ذلك الأعضاء يُشبه المعز:

ـ فإنه يُقدَّم إليه اللحمُ والعلف، فإن تناول اللحمَ دون العلف: لم يؤكل؛ لأنه كلبٌ.

وإذا ذُبِحَ ما لا يؤكل لحمُه: طَهُرَ لحمُه، وجلدُه إلا الآدميَّ، والخنزيرَ، فإن الذكاة لا تَعملُ فيهما.

وإن تناول العلف دون اللحم: يُرمىٰ بالرأس، ويؤكل ما سواه.

فإن تناولهما جميعاً: يُضرب، فإن نَبَحَ: لا يؤكل، وإن نَعَرَ[1]: يُرمىٰ بالرأس بعد الذبح، ويؤكل ما سواه.

وإن نبح ونَعَرَ: يُقرَّب إليه الماء، فإن ولغ: فهو كلبٌ، لا يؤكل، وإن شرب: يُرمىٰ بالرأس، ويؤكل ما سواه.

وقيل: إن خرج منه الكَرِشُ: يؤكل ما سوىٰ الرأس، وإن خرج منه الأمعاء: لا يؤكل.

* قوله: (وإذا ذُبح ما لا يؤكل لحمُه: طَهُر لحمُه وجلدُه، إلا الآدميَّ، والخنزيرَ، فإن الذكاة لا تَعمل فيهما شيئاً).

الآدمي؛ لحُرمته، والخنزير؛ لنجاسته، كما في الدباغ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «دباغُ الأديم: ذكاتُه»[2].

فكما يطهر بالدباغ: كذلك يطهر بالذكاة.

ـ بخلاف ما ذبحه المجوسيُّ؛ لأن ذبحه إماتةٌ في الشرع، فلا بدَّ من الدباغ.

---

(١) أي صاح.

(٢) سنن النسائي ١٧٤/٧، سنن أبي داود (٤١٢٥)، وقد حسَّنه ابن الملقن في البدر المنير ٤٢٠/٢، وذكر له طرقاً عديدة.

. . . .

ـ وكما يطهر لحمُه: يطهر شحمُه، حتىٰ لو وقع في الماء القليل: لا يُفسِده.

ـ وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟

قيل: لا يجوز، كالأكل، وقيل: يجوز، كالزيت إذا خالطه وَدَكُ الميتة والزيتُ غالبٌ: لا يؤكل، ويُنتفع به في غير الأكل. كذا في «الهداية»[1].

ـ واختلفوا في الموجِب لطهارة ما لا يؤكل لحمه: هو مجرد الذبح، أو الذبح مع التسمية؟

والظاهر: أنه لا يَطهر إلا بالذبح، مع التسمية، وإلا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسي.

ـ ويُكره أَكْلُ لحوم الإبل الجلاَّلة، وشُرْبُ لبنِها.

ـ وكذا البقرة والشاة.

والجلاَّلةُ: هي التي تأكل العَذِرةَ والنجاسات، لا غير، أما إذا خَلَطَتْ: فليست بجلاَّلةٍ.

وقيل: هي التي الأغلبُ من أكلها النجاسةُ، ولذا «نهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يُحَجَّ عليها، أو يُغزىٰ عليها، أو يُنتفَع بها في العمل، إلا أن تُحبس أياماً، وتُعلَف»[2].

---

(١) ٤/ ٦٩.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/ ٤٣٢ (٢٥٠٩٧).

. . . .

وهذا محمولٌ علىٰ أنها تُنتِنُ في نفسها، فمَنَعَ من استعمالها؛ حتىٰ لا يتأذَّىٰ الناسُ بريحها.

ـ وكان أبو حنيفة لا يؤقِّت في حَبْسها وقتاً، وإنما قال: يَحبسها حتىٰ يطيب لحمُها.

ورويَ أنها تُحبس ثلاثةَ أيام.

وقيل: سبعةَ أيام، وذلك موقوفٌ علىٰ زوال النَّتَن، ولا عبرة بالأيام.

[مسائل توقَّف فيها الإمامُ أبو حنيفة :]

وتوقَّفَ أبو حنيفة في ثمانِ مسائلَ، ولم يؤقِّت فيها وقتاً:

أحدها: هذه: متىٰ يطيبُ لحمها؟

والثانية: الكلبُ: متىٰ يصير معلَّماً؟

والثالثة: متىٰ وقت الختان؟

والرابعة: الخنثىٰ المشكِل.

والخامسة: سؤر الحمار.

والسادسة: الدهرُ منكَّراً.

والسابعة: هل الملائكة أفضل أم الأنبياء؟

والثامنة: أطفالُ المشركين هل يدخلون النار؟

توقف في هذه المسائل؛ لغايةِ ورعه.

ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك.

ويُكره أكلُ الطافي منه.

ـ وأما الدجاج: فإنها لم تكره وإن تناولت النجاسةَ؛ لأنه لا يُنتِن كما تُنتنُ الإبل.

ـ فإذا أُريد ذبحُ الجلاَّلة حُبست ثلاثةَ أيام، أو نحوها، وتُعلف.

ـ وهل تُحبس الدجاجة إذا أُريد ذبحها؟

قال أبو يوسف: لا.

وروي أنها تُحبس ثلاثةَ أيام؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يَحبس الدجاجَ ثلاثاً، ثم يأكله»[1].

قلنا: هذا علىٰ طريق التنزُّه، لا علىٰ الوجوب.

ـ ولو ارتضع جَدْيٌ بلبن كلبةٍ أو خنزيرةٍ، حتىٰ كبُر: لا يكره أكله؛ لأن لحمَه لا يتغير بذلك.

* قوله: (ولا يُؤكل من حيوان الماء إلا السمك، ويكره أكلُ الطافي منه)، أي من السمك.

ـ وأما ما تلف من شدة الحرِّ أو البرد: ففيه روايتان:

إحداهما: يؤكل؛ لأنه مات بسببٍ حادثٍ، وهو كما لو ألقاه الماءُ علىٰ الشَّطِّ.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/٥٢٢، مصنف ابن أبي شيبة (٢٥٠٩٨).

ولا بأس بأكل الجِرِّيث، والمَارْماهي.

ويجوز أَكلُ الجراد، ولا ذكاةَ له.

والثانية: لا يؤكل؛ لأنه مات حَتْفَ أنفه.

ـ ولو أن سمكةً ابتلعت سمكةً: أُكلتا جميعاً؛ لأن المبلوعة ماتت بسببٍ حادثٍ.

ـ وأما إذا خرجت من دُبُر السمك: لا تؤكل؛ لأنها قد استحالت عَذِرةً.

* قوله: (ولا بأس بأكل الجِرِّيث والمارْماهي)؛ لأنهما من أنواع السمك، فالجِرِّيثُ: البكَّاس، والمارْماهي: العربي، وقيل: القد.

* قوله: (ويجوز أكل الجراد، ولا ذكاةَ له)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحلِّت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان: السمكُ والجرادُ، والدمان: الكبد والطحال»[١].

وقد روي «عن ابن أبي أوفىٰ قال: غزونا مع رسول الله صلىٰ الله عليه

---

(١) سنن ابن ماجه ١١٠٢/٢ (٣٣١٤)، سنن الدار قطني ٢٧٣/٤، مسند أحمد ٩٧/٢، سنن البيهقي ٢٥٤/١، ٢٥٧/٩، كلهم عن ابن عمر مرفوعاً، وموقوفاً، وقد رجَّح الدارقطني والبيهقي وقفه علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، وأن هذا الموقوف له حكم الرفع، وقد تُكلم في سند المرفوع، وأن فيه ضعفاء.

لكن صحَّح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم، فيحصل به الاستدلال، لأنه في معنىٰ المرفوع، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٦/١، وينظر فتح الباري ٦٢١/٩، ونصب الراية ٢٠٢/٤.

. . . .

وسلم سبع غزوات، نأكل الجراد»[١].

«وسئل عليٌّ رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجلُ وفيه الميت؟ فقال: كُلْهُ كُلَّه»[٢].

وهذا عُدَّ من فصاحته، ودلَّ علىٰ إباحته.

ـ **مسألة**: «كره رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من الذبيحة سبعةَ أشياء: الذَّكَرُ، والأُنثيين، والقُبُل، والغُدَد، والمَرارة، والمَثانة، والدم»[٣].

وزاد في «الينابيع»: الدُّبُر[٤].

قال أبو حنيفة: أما الدم: فحرامٌ بالنص، وأما الستة الباقية: فمكروهةٌ؛ لأن النفس تستخبثُها وتكرهها، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح مسلم ١٥٤٦/٣.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٠٥/٤: غريب بهذا اللفظ، وروىٰ عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه قال: «الحِيْتان، والجراد ذكي كله». اهـ، لكن تعقبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٥، فقال: قوله: غريب. قلت: رواه محمد بن الحسن في «الأصل» بهذا اللفظ.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٥٣٥/٤، سنن البيهقي ٧/١٠، مرسلاً عن مجاهد.

(٤) وينظر لكراهة السبعة حاشية ابن عابدين ٧٤٩/٦ (ط البابي).

كتاب الأُضْحِيَة

الأضحيةُ واجبةٌ . . . .

كتاب الأُضحية

الأُضحية: إراقة الدم من النَّعم، دون سائر الحيوان.

ـ والدليل علىٰ أنها الإراقة: أنه لو تصدَّق بعين الحيوان: لم يُجْز.

ـ والصدقةُ بلحمها بعد الذبح مستحبٌّ، وليس بواجب، حتىٰ لو لم يتصدق به: جاز.

ـ قال في «الواقعات»: شراءُ الأضحية بعشرةِ دراهمَ خيرٌ من التصدق بألف درهم؛ لأن القُربةَ التي تحصل بإراقة الدم: لا تحصل بالصدقة.

* قال رحمه الله: (الأضحيةُ: واجبةٌ).

أي التضحية؛ لأن الوجوب من صفات الفعل، إلا أن الشيخ قال ذلك توسعةً ومجازاً.

ـ ويعني بقوله: واجبةٌ: عملاً، لا اعتقاداً، حتىٰ لا يُكفَر جاحدُها.

وعن أبي يوسف: أنها سُنَّةٌ مؤكدةٌ، وبه قال الشافعي[1].

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٨٢.

علىٰ كلِّ حُرٍّ، مسلمٍ، مقيمٍ، موسرٍ، في يومِ الأضحىٰ، . . . .

وذكر الطحاوي قولَ محمدٍ مع أبي يوسف.

* قوله: (علىٰ كل حرٍّ، مسلمٍ، مقيمٍ، موسرٍ، في يوم الأضحىٰ).

ـ شَرَطَ الحريةَ؛ لأن العبدَ لا يملك شيئاً.

ـ وشَرَطَ الإسلامَ؛ لأنها عبادةٌ، والكافرُ ليس من أهلها.

ـ وشَرَطَ الإقامةَ؛ لأنها لو وجبت علىٰ المسافر: لتشاغل بها عن سفره، ولأنه قد سقط عنه ما هو آكدُ منها، كالجمعة، وبعض الفرض، حتىٰ لا يتشاغل عن سفره.

ـ وتجب علىٰ أهل الأمصار، والقرىٰ، والبراري.

ـ ويشترط في وجوبها: اليَسارُ؛ لأنها حقٌّ في مالٍ يجب علىٰ وجه القُربة، كالزكاة.

ـ واحترز بقوله: علىٰ وجه القُربة: عن النفقة.

ـ واشترط يومَ الأضحىٰ؛ لأن اليوم مضافٌ إليها.

ـ وأيامُ الأضحىٰ ثلاثةٌ: يومُ النحر ويومان بعده، وأولُها: أفضلها.

ـ والمستحب: ذبحُها بالنهار، دون الليل؛ لأنه أمكن لاستيفاء العروق، وإن ذبحها بالليل: أجزأه، مع الكراهة.

ـ ولا تجب علىٰ الحاج المسافر.

ـ فأما أهل مكة: فإنها تجب عليهم وإن حجُّوا.

يذبح عن نفسه، ووُلْدِه الصغارِ.

وفي الخُجَنْدي: لا تجب علىٰ الحاج إذا كان مُحرِماً وإن كان من أهل مكة.

ـ وأما العَتِيرةُ: فهي منسوخةٌ، وهي شاةٌ كانت تُقام في رجب.

* قوله: (يذبح عن نفسه، وعن أولادِه الصغار)؛ اعتباراً بالفطرة، هذه روايةُ الحسن عن أبي حنيفة.

وفي ظاهر الرواية: لا تجب إلا عن نفسه خاصةً، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن السبب هناك رأسٌ يمونه، ويلي عليه، وهذه قُربةٌ مَحضةٌ، والأصل في القُرَب: أن لا تجب علىٰ الغير بسبب الغير، ولهذا قالوا: لا يجب أن يضحِّيَ عن عبده، بالإجماع وإن كان تجب عليه فطرتُه.

ـ فإن كان للصغير مالٌ: ضحَّىٰ عنه أبوه، أو وصيُّه من مال الصغير عندهما.

وقال محمد وزفر: يضحِّي عنه أبوه من مال نفسه، لا من مال الصغير، وهذا كلُّه علىٰ رواية الحسن.

ـ والخلاف في هذا: كالخلاف في صدقة الفطر.

وقيل: لا تجوز التضحية من مال الصغير، إجماعاً؛ لأن القُربة تتأدىٰ بالإراقة، والصدقةُ بعدها: تطوعٌ، فلا يجوز ذلك في مال الصغير، ولا يمكن الصغير أن يأكله كلَّه.

والأصح أنه يُضحِّي عنه من ماله، ويأكلُ منه الصغير ما أمكنه،

. . . .

ويَدَّخرُ له قدرَ حاجته، ويبتاعُ له بما بقيَ ما يُنتفع بعينه، كما يجوز أن يَنتفع البالغ بجلد الأضحية.

ـ وقال في «شاهان»: يشتري له به ما يُؤكل، كالحنطة والخبز وغيره.

ـ وقال في «الينابيع»: ولو كان المجنونُ موسراً: ضحَّىٰ عنه وليُّه من ماله، في الرواية المشهورة.

وروي أنه لا تجب الأضحية في مال المجنون، ولا يجب عليه أن يضحيَ عن أولاده الكبار؛ لأنه لا ولايةَ له عليهم.

ـ وأما ابنُ ابنه الصغير: فروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يضحِّي عنه إذا كان أبوه ميتاً، وإن كان حياً: لا تجب عليه؛ لأنه لا ولايةَ للجدِّ عليه، كالأخ.

ـ وإن وُلد للرجل ولدٌ وهو موسرٌ في أيام الذبح:

قال الحسن: عن أبي حنيفة: يجب عليه أن يذبح عنه ما لم تمضِ أيامُ الذبح؛ لأنه حَدَثَ في وقت الوجوب.

ـ وإن مات ابنٌ له صغيرٌ في أيام النحر قبل أن يَذبح عنه: فليس عليه أن يضحيَ عنه؛ لأن العبادات المؤقتة تجب عندنا بآخر وقتها، فمن مات قبل الوجوب: لم يثبت في حقه.

ـ وقد قال أبو حنيفة: ليس علىٰ المسافر أن يذبح عن نفسه، وعليه أن يذبح عن أولاده إذا كانوا مقيمين، فإن كانوا مسافرين معه: لم يضحِّ عنهم. كذا في «الكرخي».

ويَذبحُ عن كل واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً، أو بقرةً عن سبعةٍ.

ـ وإن كان مقيماً وأولادُه مسافرين: ضحَّىٰ عن نفسه خاصةً.

ـ ومَن مات في وسط أيام النحر: فلا أضحية عليه، سواء كان بالغاً أو صبياً.

* قوله: (يذبحُ عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً).

ـ شَرَطَ الذبحَ، حتىٰ لو تصدَّق بها حيةً في أيام النحر: لا يجوز؛ لأن الأضحية: الإراقةُ.

* قوله: (أو يذبحُ بدنةً أو بقرةً عن سبعة).

والبدنةُ والبقرة تُجزىءُ كلٌّ واحدة منهما عن سبعةٍ إذا كانوا كلُّهم يريدون بها وجهَ الله تعالىٰ وإن اختلفت وجوهُ القُرَبِ، بأن يريدَ أحدُهم الهديَ، والآخرُ جزاءَ الصيد، والآخرُ هديَ المتعة، والآخرُ الأضحيةَ، والآخرُ التطوعَ.

وقال زفر: لا يجوز إلا إذا اتفقت القُرَبُ كلُّها.

ـ وإن كان أحدُهم يريدُ بنصيبه اللحمَ: فإنه لا يجزىء عن الكل، إجماعاً.

ـ وكذا إذا كان نصيبُ أحدهم أقلَّ من السُّبُع: فإنه لا يجوز عن الكل أيضاً؛ لانعدام وصفِ القُربة في البعض.

ـ وكذا يجوز عن خمسةٍ أو ستةٍ أو ثلاثة.

ـ ولا يجوز عن ثمانية.

وليس علىٰ الفقير، والمسافرِ أضحيةٌ.

وقال مالك[١]: يجوز عن أهل بيتٍ واحدٍ وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقلَّ من سبعة.

ـ ثم إذا جازت الشركةُ: فالقسمةُ للَّحم بالوزن، فإن اقتسموا أجزاءً: لم يجز إلا إذا كان معه شيءٌ من الأكارع والجلد؛ اعتباراً بالبيع.

ـ وإن اشترك سبعةٌ في بدنة، فمات أحدُهم قبل الذبح، فرضيَ ورثتُه أن يذبح عن الميت: جاز؛ استحساناً.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الميت قد سقط عنه الذبح، وفِعْلُ الوارث لا يقوم مقامَ فِعْلِهِ، فصار نصيبُه اللحمَ، فلم يجز.

ولنا: أن الوارث يملك أن يتقرب عن الميت؛ بدليل أنه يجوز أن يحج عنه، ويتصدقَ عنه، فصار نصيب الميت للقُربة، فيجوز عن الباقين.

ـ فإن كان أحدهم ذمياً أراد القُربةَ: لم يجز عنه، ولا عن غيره؛ لأنه لا قُربة له، فصار كمن يريد بنصيبه اللحم.

* قوله: (وليس علىٰ الفقير والمسافرِ أضحيةٌ).

أما الفقير فظاهرٌ، وأما المسافر؛ فلما روي «عن علي رضي الله عنه أنه قال: ليس علىٰ المسافر جمعةٌ، ولا أضحيةٌ»[٢].

---

(١) جواهر الإكليل ١/٢١٩.

(٢) لم أقف عليه، وقد ذكره العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٤/٤٦ ولم يعلق عليه بأي تخريج.

ووقتُ الأضحية يدخلُ بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبحُ حتىٰ يصليَ الإمامُ صلاةَ العيد.

---

* قوله: (ووقت الأضحية يدخلُ بطلوع الفجر من يوم النحر).

ـ فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم أو أكثر، فسُرقت منه، أو هلكت، أو نقص عددُها: فلا أضحية عليه.

ـ ولو جاء يوم الأضحىٰ ولا مالَ له، ثم استفاد مائتين في أيام النحر: فعليه الأضحية إذا لم يكن عليه دينٌ.

* قوله: (إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبحُ حتىٰ يصليَ الإمامُ صلاةَ العيد)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أول نُسُكِنا في يومنا هذا: الصلاةُ، ثم الذبح»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن ذبح قبل الصلاة: فليُعِد ذبيحتَه، ومَن ذبح بعد الصلاة: فقد تمَّ نُسُكُه، وأصاب سُنَّةَ المسلمين»[2].

ـ وإن أخَّر الإمامُ الصلاةَ: فليس له أن يذبح حتىٰ ينتصف النهار.

ـ وكذا إذا ترك الصلاةَ متعمداً حتىٰ انتصف النهار: فقد حَلَّ الذبح من غير صلاة في الأيام كلها.

ـ فإن ذبح بعد ما قعد الإمامُ مقدارَ التشهد: جاز.

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٥٦)، صحيح مسلم ٣/١٥٥٢.

(٢) صحيح البخاري (٥٥٤٦)، صحيح مسلم (١٩٦٢).

. . . .

ـ ولو ذبح بعد ما صلىٰ أهلُ المسجد، ولم يصلِّ أهلُ الجَبَّانة: أجزأه، استحساناً؛ لأنها صلاةٌ معتبرةٌ، حتىٰ لو اكتفوا بها: أجزأهم.

ـ وكذا علىٰ عكسه.

وقيل: في عكسه: يجزئه؛ قياساً واستحساناً[(١)].

ـ وإن ذبح بعد ما صلىٰ الإمامُ، ثم علم أنه صلىٰ بهم وهو محدِثٌ: أجزأه.

ـ ويُعتبر في الذبح: مكانُ الأضحية، لا مكان الرجل، فإن كان الرجل في المصر، والشاة في السواد، فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بأمره: جاز.

ـ وإن كان في السواد، والشاةُ في المصر: لا يجوز الذبح إلا بعد صلاة العيد.

ـ وحيلةُ المصريِّ إذا أراد أن يتعجل: فإنه يبعث بها إلىٰ خارج المصر، فيضحي بها بعد طلوع الفجر.

ـ قال في «الهداية»[(٢)]: وهذا؛ لأنها تُشبه الزكاةَ، من حيث إنها تسقط بهلاك المال قبل مُضيِّ أيام النحر، كالزكاة تسقط بهلاك النصاب، فيعتبر في القُرَب: مكانُ الفعل، لا مكان الفاعل؛ اعتباراً بها، بخلاف صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر.

---

(١) ينظر البناية ١٤/٣٦٥.

(٢) ٤/٧٢.

فأما أهلُ السَّوَاد: فيذبحون بعد طلوع الفجر.

وهي جائزةٌ في ثلاثة أيامٍ: يومُ النحر، ويومان بعده.

ـ وإن كان الرجل من أهل السَّواد مسكنه فيه، دخل المصر لصلاة الأضحىٰ، وأمرهم أن يضحوا عنه: جاز أن يذبحوا عنه بطلوع الفجر؛ لأن المعتبر: مكان الفعل، دون مكان المفعول عنه.

ـ وإن صلىٰ الإمامُ، ولم يخطب: أجزأ مَن ذبح؛ لأن خطبة العيد ليست بواجبة.

* قوله: (فأما أهل السَّواد: فيَذبحون بعد طلوع الفجر)؛ لأن صلاة العيد ليست بواجبةٍ عليهم، ولا يجوز لهم أن يذبحوا قبل طلوع الفجر؛ لأن وقت الذبح لا يدخل إلا بطلوع الفجر.

* قوله: (وهي جائزةٌ في ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده).

ـ ولو عقل أضحيتَه حتىٰ مضت أيام النحر، أو ضاعت، فأصابها بعد أيام النحر: فليس عليه أن يذبحها، ولكن يتصدق بها، ولا يترك منها شيئاً.

ـ وإن اشترىٰ شاةً للأضحية، فضلَّت، فاشترىٰ غيرَها، ثم وجد الأُولىٰ: فالأفضل أن يذبح الكلَّ، وإن ذبح الأُولىٰ، لا غير: أجزأه، سواء كانت قيمة الأُولىٰ أكثرَ من قيمة الثانية أو أقلَّ.

ـ وإن ذبح الثانيةَ، لا غيرَ: إن كانت مثلَ الأُولىٰ أو أفضل: جاز، وإن كانت دونها: يضمن الزيادةَ، ويتصدق بها، ولا يلزمه أن يذبحهما جميعاً، سواء كان معسراً أو موسراً.

. . . .

وقال بعض أصحابنا: إن كان موسراً: فكذلك، وإن كان معسراً: يلزمه ذَبْحُ الكل؛ لأن الوجوب علىٰ الغني: بالشرع ابتداءً، لا بالشراء، فلم يتعين به، وعلىٰ الفقير: بشرائه بنية الأضحية، فتعينت عليه.

ـ وكذا إذا اشترىٰ شاةً سليمةً، ثم تعيَّبت بعيبٍ مانع:

إن كان غنياً: عليه غيرُها، وإن كان فقيراً: تجزئه هذه؛ لما ذكرنا أن الوجوب علىٰ الغني بالشرع ابتداءً، لا بالشراء.

ـ وعلىٰ هذا قالوا: إذا ماتت المشتراةُ للتضحية: فعلىٰ الموسر مكانها أخرىٰ، ولا شيءَ علىٰ الفقير.

ـ وإن ولدت الأضحيةُ ولداً: ذبحه معها؛ لأن الوجوب تعيَّن فيها، فيَسري إلىٰ ولدها.

ومن أصحابنا مَن قال: هذا في الأضحية الواجبة؛ لأن الوجوب تعين فيها بالشراء، وأما الشاة التي اشتراها الموسرُ ليضحِّي بها إذا ولدت: لم يتبعها ولدُها.

وكان أصحابنا يقولون: لا يجب ذبح الولد، ولو تصدق به: جاز؛ لأن الحق لم يَسْرِ إليه، ولكنه متعلِّق بها، فهو كجلدها وخِطامها.

ـ وإن باعه، أو أكله: تصدَّق بقيمته في الأكل، وبثمنه في البيع.

ـ وإن أمسك الولدَ حتىٰ مضت أيامُ النحر: تصدَّق به.

ولا يُضَحَّىٰ بالعَمْياء، والعَوْراءِ، والعَرْجاءِ التي لا تمشي إلىٰ المَنْسَك، ولا العَجْفاءِ.

ولا تُجْزِئ مقطوعةُ الأُذُنِ، والذَّنَبِ، ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذُنِها، فإن بقي الأكثرُ من الأُذُن، والذَّنَب: جاز.

ـ قال في «الخُجَندي»: إذا ولدت الأضحيةُ، فذبح الولدَ يومَ الأضحىٰ بعد الأُم: أجزأه، ويكون حكمه كحكم أُمه، وإن ذبحه قبل ذبحها: لا يحل أكلُه، ويتصدق به.

* قوله: (ولا يُضحَّىٰ بالعمياء، ولا العَوْراء، ولا العَرجاء التي لا تمشي إلىٰ المَنْسِك)، وهو المذبَح، (ولا بالعَجْفاء).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجزئ في الضحايا أربعٌ: العوراءُ البيِّنُ عَوَرُها، والعَرجاء البيِّنُ عَرَجُها، والمريضة البيِّنُ مرضها، والعجفاءُ التي لا تُنْقِي»[1]. أي: لا نَقْيَ لها، وهو المُخُّ؛ لشدة الهُزال.

* قوله: (ولا تجزئ مقطوعةَ الأُذُن، أو الذَّنَب).

قال عليه الصلاة والسلام: «استشرفوا العينَ والأُذَن»[2].

أي اطلبوا سلامتَهما، وأما الذَّنَب: فهو عضوٌ مقصودٌ، كالأُذن.

* قوله: (ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذُنِها، أو ذَنَبِها، فإن بقيَ أكثرُ الأُذنِ أو الذَّنَب: جاز).

---

(١) موطأ مالك ٢/٤٨٢، مسند أحمد ٤/٢٨٢، سنن الترمذي (١٤٩٧)، وغيرها، وقد صححه صاحب البدر المنير ٢٣/١٠٨، وينظر نصب الراية ٤/٢١٣.

(٢) سنن الترمذي (١٤٩٨)، وقال: حسن صحيح، ورواه أصحاب السنن وغيرهم بأسانيد صحيحة، كما في البدر المنير ٢٣/١١٨.

. . . .

ـ وكذا حكم الأَلية.

ـ واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في ذلك: فروي عنه أنه إن كان الذاهبُ من الأُذن أو الذنب الثلثَ فما دونه: أجزأه، وإن كان أكثرَ من الثلث: لم يجزه، فجعل الثلثَ في حد القليل؛ لأنه تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة.

وروي عنه: إن كان الذاهب الثلثَ: لم يجز، وإن كان أقل: جاز، فجعل الثلثَ في حد الكثير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «والثلث كثيرٌ»[1].

وروي عنه: إن كان الذاهب الربعَ: لم يجز؛ لأن الربع في حكم الكل في كثيرٍ من الأحكام، ألا ترىٰ أنهم قدَّروا به مسحَ الرأس، ووجوب الدم في الحلق.

وعند أبي يوسف: إذا بقيَ أكثرُ من النصف: أجزأه، وإن ذهب أكثر منه: لم يجزه.

وإن كان الذاهب النصفَ: ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لاجتماع الحظر والإباحة، فغُلِّب الحظر، وفي الثانية: يجوز.

وقول محمد: قيل: مع أبي حنيفة.

وفي «الهداية»[2]: مع أبي يوسف.

---

(١) صحيح البخاري (١٢٩٥)، صحيح مسلم (١٦٢٨).

(٢) ٤/ ٧٤.

ويجوز أن يُضَحَّىٰ بالجَمَّاء، والخَصِيِّ، والثَّوْلاءِ، والجَرْباءِ.

والأظهر عند أبي حنيفة: أن الثلث في حد القليل، وما زاد عليه: في حد الكثير.

* قوله: (ويجوز أن يُضحَّىٰ بالجَمَّاء)، وهي التي لا قَرْنَ لها خِلقةً، وتسمىٰ الجَلْحاء أيضاً.

ـ وكذلك القضماء، وهي التي انكسر غلافُ قرنها.

* قوله: (والخَصِيِّ)؛ لأنه أطيب لحماً من غير الخصي.

قال أبو حنيفة: ما زاد في لحمه: أنفعُ مما ذهب من خصيتيه.

* قوله: (والثَّوْلاءِ)، وهي المجنونة؛ لأن العقل غيرُ مقصودٍ في البهائم.

ـ وهذا إذا كانت تعتلف، أما إذا كانت لا تعتلف: لا يجزئه.

ـ وأما الصكَّاء، وهي التي لا أُذن لها خِلقةً: لا يجوز أن يُضحَّىٰ بها؛ لأنه فات بالأُذن حقُّ الفقراء.

وأما إذا كانت لها أُذُنٌ صغيرة خِلقةً: جاز؛ لأن العضو موجودٌ، وصغره غير مانع.

ـ (و) أما (الجَرْباء): إن كانت سمينةً: (جاز)؛ لأن الجرب إنما هو في الجلد، ولا نقصان في اللحم.

ـ وأما الهَتْماء، وهي التي لا أسنان لها:

ففيها روايتان عن أبي يوسف: إحداهما: اعتبرها بالأُذُن، فقال: إن

والأضحيةُ من الإبل، والبقرِ، والغنمِ، يجزىء من ذلك كلِّه الثَّنِيُّ فصاعداً، إلا الضأن، فإن الجَذَعَ منه يُجْزِىء.

بقي أكثرُها: أجزأت، وإلا: فلا.

وفي الرواية الأخرىٰ: إذا بقيَ لها ما تعتلف به: أجزأه؛ لأن المقصود منها الأكلُ بها.

* قوله: (والأضحيةُ من الإبل، والبقر، والغنم).

ـ ولا يجوز فيها شيءٌ من الوحش.

ـ فإن كان متولداً من الأهلي والوحشي: فإن المعتبر في ذلك الأمُّ؛ لأنها هي الأصل في التبعية، حتىٰ إذا نزا الذئب علىٰ الشاة: يضحَّىٰ بالولد.

ـ وكذا إذا كانت البقرة أهليةً نزا عليها ثورٌ وحشيٌّ.

ـ فإن كان علىٰ العكس: لم يجز أن يُضحَّىٰ بالولد.

* قوله: (يجزىء من ذلك كله الثنيُّ فصاعداً، إلا الضأن، فإن الجَذَعَ منه يجزىء)، يعني إذا كان عظيماً، بحيث إذا خُلِط بالثنايا: يَشتبه علىٰ الناظر من بعيد.

فالجَذَعُ من الضأن: ما تمَّ له ستةُ أشهر، وقيل: سبعة.

والثنيُّ منها ومن المعز: ما له سنةٌ، وطعن في الثانية.

ومن البقر: ما له سنتان، وطعن في الثالثة.

ومن الإبل: ما له خمس سنين، وطعن في السادسة.

ويأكلُ من لحم الأضحية، ويُطْعِمُ الأغنياءَ، والفقراءَ، ويَدَّخرُ.
ويُستحبُّ أن لا يُنقِصَ الصدقةَ من الثلث.

ـ ويدخل في البقر: الجواميسُ؛ لأنها من جنسها.

ـ والذكرُ من الضأن: أفضل من الأنثىٰ إذا استويا.

ـ والأنثىٰ من البقر: أفضل من الذكر إذا استويا.

* قوله: (ويأكلُ من لحم الأضحية).

قال الله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾. الحج/ ٢٨.

البائس: الذي أصابه ضررُ الجوع، وتبيَّن عليه أثر البؤس، بأن يمدَّ يدَه إليك، وقيل: هو الزَّمِن المحتاج.

* قوله: (ويُطعِم الأغنياءَ والفقراءَ، ويَدَّخرُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فكلوا منها، وادَّخروا»[1].

ـ قال الخُجَنديُّ: الأفضل أن يتصدق منها بالثلث، ويدَّخرَ الثلثَ؛ ضيافةً للأقارب، والثلثَ لنفسه.

ـ وإن لم يتصدق بشيءٍ منها: جاز.

* قوله: (ويستحبُّ أن لا يُنقِصَ الصدقةَ من الثلث)؛ لقوله تعالىٰ فيها: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾. الحج/٣٦.

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٧٠)، صحيح مسلم (١٩٧١).

ويَتَصَدَّقُ بجِلْدِها، أو يَعملُ منه آلةً تُسْتَعمل في البيت.

فالقانع: هو الذي يسأل، والمعترُّ: هو الذي يتعرَّض، ويريك نفسَه، ولا يسألك.

وقال عليه الصلاة والسلام: «كلوا منها، وادخروا»(١).

فصارت الجهات ثلاثاً: الأكل، والإطعامُ، والادخار.

ـ فإن تصدق بجميعها: فهو أفضل، وإن لم يتصدق بشيء منها: أجزأه؛ لأن المراد منها إراقةُ الدم.

* قوله: (ويتصدَّقُ بجلدِها)؛ لأنه جزءٌ منها.

* قوله: (أو يعملُ منه آلةً تُستعمل في البيت)، كالنِّطْع، والجراب، والغربال.

ـ ولا بأس أن يتخذه فَرْواً لنفسه، وقد روي «أن عائشة رضي الله عنها اتخذت جلدَ أضحيتها سقاءً»(٢).

ولأنه يجوز أن ينتفع بلحمها، فكذا بجلدها.

ـ ولا بأس أن يشتريَ به ما يُنتفع بعينه في البيت، مع بقائه، مثل المنخل والجراب، وغير ذلك.

ـ ولا يشتري ما تُستهلك عينُه، كالخَلِّ، والملح، والأبزار، والحنطة، واللبن.

---

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

(٢) لم أقف علىٰ تخريجه.

والأفضلُ أن يَذبح أضحيتَه بيده إن كان يُحسن الذَّبحَ.

ـ وليس له أن يُعطيَه[(١)] أجرةً لجزَّارها.

ـ واللحم في هذا: بمنزلة الجلد، علىٰ الصحيح.

ـ فإن باع الجلدَ واللحمَ بالفلوس أو الدراهم أو الحنطة: تصدَّق بثمنه؛ لأن القُربة انتقلت إلىٰ بدله.

* قوله: (والأفضلُ أن يذبح أضحيتَه بيده إن كان يُحسِنُ الذَّبحَ)؛ لأنه عبادةٌ، فإذا وَلِيَه بنفسه: فهو أفضل.

وقد صحَّ «عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه ساق مائةَ بدنة، فنحر منها بيده نيفاً وستين، وأعطىٰ الحَرْبة علياً، فنحر الباقي»[(٢)].

ـ وأما إذا كان لا يُحسن الذبحَ: استعان بغيره.

ـ وينبغي له أن يَشهدها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة: «يا فاطمة بنت محمد! قومي فاشهدي أضحيتَك، فإنه يُغفر لك بأول قطرة تَقطُرُ من دمها كلُّ ذنب عملتِيه، وقولي: إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له.

أَمَا إنه يُجاء بلحمها ودمها، فيوضع في ميزانك، وسبعون ضعفاً.

فقال أبو سعيد الخدري: يا نبي الله! هذا لآل محمد خاصةً، أم لهم وللمسلمين عامة؟

---

(١) أي الجلد.

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨).

ويُكره أن يَذْبحها الكتابيُّ.

وإذا غَلِطَ رجلان، فذبح كلُّ واحدٍ منهما أضحيةَ الآخر: أجزأ عنهما، ولا ضمانَ عليهما.

فقال: لآل محمد خاصةً، وللمسلمين عامة»[١].

* قوله: (ويكره أن يذبحها الكتابيُّ)؛ لأنها قُربةٌ، وهو ليس من أهلها.

ـ فإن ذبحها المسلم بأمره: أجزأه، ويكره.

* قوله: (وإذا غَلِطَ رجلان، فذبح كلُّ واحد منهما أضحيةَ الآخر: أجزأ عنهما، ولا ضمانَ عليهما).

لأنهما قد تعيَّنتا للذبح، فصار المالك مستعيناً بكلِّ مَن كان أهلاً للذبح؛ إذناً له دلالةً.

وقال زفر: يضمن، ولا يجوز عن الأضحية؛ لأنه ذَبَحَ شاةَ غيره بغير أمره.

ـ ثم عندنا إذا ذبح كلُّ واحدٍ منهما شاةَ غيره بغير أمره: أخذ كلُّ واحدٍ منهما مسلوختَه من صاحبه، ولا يَضمنه؛ لأنه وكيله دلالة.

ـ فإن كانا قد أكلا منها: فليحلِّلْ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، ويجزئهما.

ـ وإن غصب شاةً، فضحَّىٰ بها: ضمن قيمتَها، وجازت عن الأضحية؛ لأنه مَلَكَها بسابق الغصب.

---

(١) المستدرك للحاكم ٤/ ٢٢٢، معجم الطبراني الكبير ١٨/ ٢٣٩، سنن البيهقي ٩/ ٢٨٣، وله طرق تقويه، ينظر نصب الراية ٤/ ٢١٩، البدر المنير ٢٣/ ١٨٢.

. . . .

ـ بخلاف ما إذا أُودِع شاةً، فضحَّىٰ بها المودَع: فإنه لا يجزئه؛ لأنه يضمنها بالذبح، فلم يثبت الملكُ إلا بعد الذبح.

وعند زفر: لا يجوز في الوجهين، والله أعلم.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فهرس الموضوعات

* * * * *

